STANFORD UNIVERSITY LIBRARY

G
JUG
LGH
DKd

School of Law

v. 3

Digitized by Google

LIBRARY
COLLEGE OF LAW, U.S.C.

Digitized by Google

Das

deutsche Genossenschaftsrecht

von

Dr. Otto Gierke,

o. ö. Professor der Rechte an der Universität Breslau.

Dritter Band.

Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland.

Berlin,

Weidmannsche Buchhandlung.

1881.

Digitized by Google

Die

Staats- und Korporationslehre

des Alterthums und des Mittelalters

und

ihre Aufnahme in Deutschland

von

Otto Gierke.

RECEIVED
DEC 29 1928

Berlin,
Weidmannsche Buchhandlung.
1881.

18421

Digitized by Google

Vorwort.

In der Reihe unter sich verbundener, jedoch in sich geschlossener Werke, zu denen sich meine Arbeit über das deutsche Genossenschaftsrecht erweitert hat, beschäftigt sich der vorliegende Band nur zum kleineren Theil mit deutscher Rechts- und Gedankenbildung. Um meinem Plan gemäß die Umwandlung des deutschen Verbandsrechtes und der ihm immanenten Begriffe durch die Aufnahme der fremden Theorie des Verbandsrechtes zu erforschen, bin ich auf Ursprung und Inhalt dieser Theorie zurückgegangen. So habe ich denn den Versuch unternommen, zunächst durch Alterthum und Mittelalter hindurch das theoretische Denken, welches auf das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände Bezug hat, im Zusammenhange zu verfolgen und darzustellen. Daß ich dabei mich nicht auf eine Dogmengeschichte der juristischen Person beschränken durfte, sondern die Entwicklung der wissenschaftlichen Ansichten über Staat und Kirche in bedeutendem Umfange in den Kreis der Betrachtung ziehen mußte, war die unausbleibliche Konsequenz sowohl meiner Ausgangspunkte, als der gefundenen Resultate. Erst nach Lösung dieser Aufgabe bin ich durch das Unternehmen, den auf das Verbandsrecht bezüglichen Theil der deutschen Receptionsgeschichte zu schreiben, auf das besondere Feld des deutschen Rechtslebens zurückgeführt worden. Damit bot sich zugleich ein naturgemäßer Abschluß des vorliegenden Bandes. Bei der Fortführung des Werkes wird die Geschichte der modernen Theorie in eine andere und minder umständliche Form gekleidet werden können.

Digitized by Google

Hier war namentlich bei der Behandlung der mittelalterlichen Staats= und Korporationslehre eine sehr ins Einzelne gehende und das Material in möglichster Fülle vorführende Darstellung erforderlich. Denn schwerlich wird sobald wieder Jemand ganz dieselben Wege beschreiten, die ich zur Lösung dieses Theiles meiner Aufgabe in langjähriger ermüdender Wanderung durchmessen habe. Es kam also in der That auf eine gewisse Vollständigkeit in der Verarbeitung und Mittheilung des Gefundenen an, um den Nutzen, der von Anderen aus meinen Studien etwa gezogen werden kann, nicht zu verkürzen.

Hinsichtlich der Darlegung der publicistischen Lehren des Mittelalters in § 11 des vorliegenden Werkes bedarf es der Bemerkung, daß ich bereits in meiner Schrift über Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien einen Theil der betreffenden Erörterungen gegeben und Vieles sogar hier wörtlich wiederholt habe. Da ich in jener Schrift die mittelalterlichen Anschauungen nur einleitungsweise bei den einzelnen Abschnitten behandelt und wesentlich nur in ihrer für die naturrechtliche Staatskonstruktion vorbereitenden Bedeutung gewürdigt habe, so bedurfte es hier unter allen Umständen einer näheren Ausführung und Ergänzung des dort Gesagten. Bei dieser Sachlage schien es mir zweckmäßig, auch bei den dort bereits ausreichend besprochenen Punkten zu wiederholen, statt zu verweisen, um ein einheitliches und wenigstens in einer bestimmten Richtung vollständiges Bild der mittelalterlichen Staatslehre zu liefern. Und da bei dem immer noch wenig befriedigenden Stande der auf diesem Gebiet vorhandenen neueren Litteratur eine solche zusammenfassende Darstellung der auf das rechtliche Wesen von Staat und Kirche bezüglichen Elemente des mittelalterlichen Gedankensystems einem Bedürfniß entsprechen dürfte, habe ich auch keinen Anstand genommen, hierbei auf Fragen einzugehen, deren Abhandlung für den unmittelbaren Zweck meiner Arbeit entbehrlich war.

Daß die Fortentwicklung meiner Studien auch zur Fortentwicklung meiner Ansichten geführt hat, ist begreiflich. Die in den früheren Bänden ausgesprochenen Auffassungen sind daher zwar auch jetzt in ihrem meine Grundüberzeugung konstituirenden Kerngehalt festgehalten, jedoch in einigen wichtigen Punkten berichtigt worden. Insbesondere hat sich mir einerseits bei tieferem Eindringen in die römische Rechtsgeschichte ein von der früher entworfenen Skizze nicht unwesentlich abweichendes Bild des römischen Verbandsrechtes ergeben. Anderer=

Digitized by Google

seits hat sich mir bei der Durchforschung der mittelalterlichen Rechtswissenschaft in einem Umfange, den ich früher nicht einmal ahnte, die Einwirkung germanischer Rechtsgedanken auf die Gestaltung der in Deutschland zunächst recipirten italienischen Doktrin enthüllt.

Die in diesem Bande von mir benützten Schriften befinden sich zum größten Theil auf der Breslauer Königlichen und Universitäts-Bibliothek, deren an mittelalterlicher Litteratur besonders reichhaltiger Bücherschatz fast alles für meine Zwecke Erforderliche bot.

Breslau, im Juni 1881.

Otto Gierke.

Digitized by Google

Berichtigungen.

Zu S. 22 N. 47. Aus der Miscelle „die organische Staatstheorie des Paulus bei holländischen und deutschen Rechtslehrern" von J. A. Levy, in der Zeitschr. für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. III (1881) S. 157—160, ersehe ich nach dem Druck dieser Anmerkung, daß das von mir bei van Krieken gerügte Mißverständniß nicht nur von Bluntschli und Merkel gleichfalls begangen, sondern auch von mir selbst in mein Referat über van Krieken's Schrift in der Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. Bd. 30 S. 270 ohne Prüfung übernommen ist. Zu der durchaus zutreffenden Berichtigung Levy's ist nur nachzutragen, daß Grotius vermöge seiner Zusammenwürfelung heterogener Satztheile nicht nur dem Paulus die Begabung der corpora ex distantibus mit spiritus unus, sondern auch dem Plutarch deren Begabung mit ἕξις μία fälschlich imputirt.

Zu S. 416. In der Paragraphenüberschrift ist statt „romanistisch-kanonische" „romanistisch-kanonistische" zu lesen.

Zu S. 417 Z. 9 v. unten. Petrus Tomais aus Ravenna starb erst nach 1508 zu Mainz. Vgl. die richtige Angabe § 12 S. 654 N. 18.

Zu S. 503. Im Schriftenverzeichniß ist hinter Hugo Floriacensis folgender Vermerk einzuschalten: Honorius Augustodunensis († bald nach 1152), Summa gloria de Apostolico et Augusto sive de praecellentia sacerdotii prae regno; bei Migne Bd. 172 p. 1257—1270.

Digitized by Google

Inhalt.

Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland.

Einleitung.

Seite

§ 1. Die Genesis der gelehrten Staats- und Korporationstheorie 1

Rückblick auf die Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs (S. 1). — Mangel einer nationalen Körperschaftstheorie (2). — Reception der fremden Staats- und Korporationslehre (3). — Herkunft derselben (3). — Ihre mittelalterlichen Elemente (3). — Ihre antike Grundlage (4).

Erstes Kapitel.

Die antike Grundlage.

Staats- und Korporationslehre des Alterthums.

§ 2. Die Entwicklung des Körperschaftsbegriffs im Alterthum überhaupt 5

Die Ausgangspunkte (5). — Analogien und Differenzen im Verhältniß zu den Germanen (5). — Frühe Ausbildung eines abstrakten Verbandsbegriffs im antiken Stadtstaat (6). — Uebergang zum theoretischen Denken über das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände (7). — Niederlegung und Ueberlieferung solcher Theoreme in drei geschlossenen Gedankensystemen (7).

§ 3. Der Verbandsbegriff der antiken Philosophie 8

Heimath desselben in den griechischen Staats- und Rechtsanschauungen und der griechischen Wissenschaft vom Staat (8).

I. Der philosophische Begriff des Staats. — Staat, Gesellschaft und Individuum (8). — Der griechische Rechtsgedanke (8). — Einseitigkeit desselben (8). — Leistungen des griechischen Geistes für den Begriff des objektiven Rechts (8). — Das griechische Naturrecht (9). — Mangel eines selbständigen Begriffs des subjektiven Rechts (10). — Darum auch Mangel eines selbständigen Begriffs des Rechtssubjekts (11). —

Digitized by Google

Seite

Das Individuum mit eigner Wesenheit, aber niemals mit wahrer rechtlicher Persönlichkeit ausgestattet (11). — Ebenso wird zwar der Gedanke der eignen Wesenheit des Staats in klassischem Ausdruck offenbart, der Gedanke der Persönlichkeit des Staats aber nicht gefunden (12). — Der Staat als das Ganze vor den Theilen (12). — Sein Ursprung und sein Zweck (13). — Die organische Betrachtungsweise des Staatsganzen (14) 8

Der Staat Plato's als Mensch im Großen (14). — Einheit ohne Persönlichkeit (15). — Plato's Auffassung der staatlichen Rechtssubjektivität (16) 14

Der Staat des Aristoteles als zusammengesetzter Organismus (16). — Einheit und Vielheit im Gemeinwesen (17). — Gesellschaftliche Grundauffassung (17). — Die Rechtssubjektivität im Staat (18). — Begriffe der Verfassung, der höchsten Gewalt, der Staatsthätigkeiten (19). — Mangel des Begriffs der Staatspersönlichkeit, die im herrschenden Theile stecken bleibt (20) 16

Die philosophische Prägung des Staatsbegriffs und die hellenische Volksanschauung (21). — Die zersetzenden Staatstheorien (21). — Der Staatsbegriff der Stoa (21) 21

Die römische Staatsphilosophie (22). — Cicero (22). — Die staatliche Rechtssubjektivität und deren Verhältniß zu den staatsrechtlichen Grundbegriffen bei Cicero (23). — Die Begriffe des positiven römischen Staatsrechts werden unabhängig vom griechischen Denken abweichend entwickelt (25) 22

II. Der philosophische Begriff sonstiger Verbände. — Bestimmt durch die Identificirung der Begriffe des Staats und der bürgerlichen Gesellschaft (26) 26

1. Verbände über dem Staat (26). — Das Weltganze (26). — Der Menschheitsverband (27). — Nationale Einheiten (28). — Föderative Einheiten (28) 26

2. Verbände im Staat (28). — Auffassung derselben als Staatstheile (29). — Keine Scheidung von Korporativem und Societärem (30). — Körperschaft und Gesellschaft im positiven griechischen Recht (30) . . 28

III. Allgemeine philosophische Betrachtungen über Einheit in der Vielheit und Vielheit in der Einheit (31). — Die Dreitheilung der Körper bei den Stoikern (32). — Das corpus ex distantibus bei ihnen und in der römischen Jurisprudenz (32). — Bedeutung dieses Begriffs für den Rechtsbegriff der Korporation (33). — Nur mittelbare Bedeutung für den Begriff der einheitlichen Rechtssubjektivität der Verbände (34) . . 31

§ 4. Der Verbandsbegriff der römischen Jurisprudenz 34

I. Der römische Rechtsgedanke (34). — Objektives und subjektives Recht (35). — Wille und Rechtssubjektivität (35). — Fundamentale Spaltung des jus publicum und des jus privatum (35) 34

1. Die Rechtssubjektivität im jus privatum (36). — Begriff der Person (36). — Rein individualistische Struktur der Persönlichkeit (36). — Die Gemeinschaftsverhältnisse des Privatrechts (39). — Der Körper-

Digitized by Google

Seite

schaftsbegriff dem Privatrecht fremd (41). — Die Societäten der Publikanen keine Ausnahme (41). — Ausschließliche Heimath des römischen Verbandsbegriffs im jus publicum (43) 36

2. Die Rechtssubjektivität im jus publicum (43). — An sich beschränkt auf den römischen Staat (43). — Der Staat als Subjekt deckt sich mit dem populus Romanus (43). — Reste ehemaliger Ungeschiedenheit von Gesammteinheit und Gesammtvielheit des populus (43). — Abhebung des populus von der Summe der Bürger (44). — Verhältniß des populus zum Einzelnen als privatus und als civis (45). — Natur der dem populus zustehenden Rechte (45). — Die res publicae und das Recht des Gemeingebrauchs insbesondere (46). — Kein Hinausschreiten des römischen Rechtsbewußtseins über die Identificirung des Staates als Subjekt mit der als Einheit gesetzten Gesammtheit (48). — Mangel des Begriffs staatlicher Organe (48). — Senat, Magistratur und ursprünglicher Principat (48). — Modifikationen in der späteren Kaiserzeit (49). — Wort und Begriff der Staatspersönlichkeit fehlen (50) 43

Die Rechtssubjektivität des Staats im Staatsrecht (50). — In der republikanischen Verfassung (50). — In der monarchischen Verfassung (52) 50

Die Rechtssubjektivität des Staats im Völkerrecht (53) 53

Die Rechtssubjektivität des Staats im Privatrecht (54). — Der populus Romanus als Vermögenssubjekt (54). — Seine Vermögensfähigkeit Bestandtheil seiner publicistischen Sphäre (54). — Die Rechtsgeschäfte des publicistischen Vermögensrechts (56). — Der Rechtsschutz auf dem Gebiete des publicistischen Vermögensrechts (58). — Der populus nie dem Personenbegriff unterstellt (58). — Der kaiserliche fiscus (59). — Verwandlung desselben in Staatsvermögen (59). — Der spätere fiscus als juristische Person (60) 54

II. Die Stellung der engeren Verbände im römischen Rechtssystem 61

1. Das jus publicum als Ursprungsgebiet jeder Rechtswesenheit zwischen Individuum und Staat 61

Rechtssubjektivität im jus sacrum als Theil des jus publicum (61). — Die Götter als Rechtssubjekte (62). — Das Göttergut (63). — Natur der göttlichen Rechtssubjektivität (65) 61

Korporative Verbandseinheiten (66). — Sie alle sind Erzeugnisse des jus publicum (68). — Nachweis für die einzelnen Gattungen (67). — Konsequenzen dieses ihres publicistischen Wesens (69). — Unerheblichkeit der Reste der naturwüchsigen Genossenschaftsbildung in Gentilverbänden und Gaugemeinden für den römischen Korporationsbegriff (69). 66

Der römische Gemeindebegriff (70). — Kein selbständiger Begriff eines organischen Zwischengliedes, sondern Absplitterung vom Staatsbegriff (70). — Ursprünglich nur völkerrechtliche Angliederung oder staatsrechtliche Absorption (70). — Ausbildung der Municipalverfassung (71). — Die Municipalgemeinde als verselbständigter Staats-

Digitized by Google

Seite
theil (71). — Die lex municipalis (72). — Die Gemeindeverfassung (72). — Die publicistische Rechtswesenheit der Municipalgemeinde als Abbild und Ausfluß der publicistischen Rechtswesenheit des Staats (73). — Als Abbild (73). — Als Ausfluß (74). — Entsprechende innere und äußere Umwandlungen in der Kaiserzeit (75). — Auch am Municipium niemals der Begriff der staatsrechtlichen Persönlichkeit entwickelt (76). — Noch weniger an Landgemeinden und Provinzen (77) 70

Der römische Begriff des collegium (77). — Auch das collegium Ausfluß und Abbild der publicistischen Rechtswesenheit des Staats (77). — Ursprung im sakralen und politischen Amtsrecht (77). — Formen der Amtsgemeinschaft (78). — Collegae (78). — Collegia für Amtsverwaltung (78). — Beamtenkorporationen (79). — Sakrale und politische Staatsinstitutionen in Kollegialform (79). — Anerkennung gewillkürter Vereine als publicistischer Einheiten (79). — Staatlich nicht recipirte Vereine gelten rechtlich nicht als Verbände (80). — Die Kontroverse über die urspüngliche Gestaltung des Associationsrechts in Rom (80). — Das spätere Vereinsverbot (81). — Die staatliche Autorisation (82). — Sie ist keine bloße Dispensation, sondern Reception in das jus publicum und damit Ertheilung des corpus (82). — Autorisation durch lex specialis (82). — Das generelle Privileg der Sterbegilden (83). — Natur der lex collegii (83). — Keine wahre Autonomie (84). — Inhalt und Wesen der den Kollegien zustehenden publicistischen Machtsphären (85). — Die inneren Körperschaftsrechte als öffentliche Funktionen (85). — Das collegium als publicistische Verbandseinheit in seinem Verhältniß zum Staat (86). — Das collegium als Abbild des Staats resp. der Gemeinde (86). — Die Umwandlung des Kollegialrechtes in der Kaiserzeit (87) 77

2. Die Vermögensfähigkeit der engeren Verbände (88). — Dieselbe beruht auf und bemißt sich nach ihrer vom Staat herrührenden lex (88). — Corpora ohne Vermögensfähigkeit (88). — Vermögensfähige corpora (89) 88

Urspüngliche Auffassung des kommunalen und kollegialen Vermögens als eines Bestandtheils der publicistischen Sphäre (89). — Spuren und Reste dieser Auffassung in späterer Zeit (90) 89

Frühzeitiger Sieg der umgekehrten Tendenz, das Vermögen der engeren Verbände dem Privatrecht zu unterstellen (90). — Innere Nothwendigkeit dieses Schritts (90). — Ausbildung bei den Municipien und weitere Uebertragung (91). — Stufenweiser Entwicklungsgang (91). — Anwendung des Vermögensbegriffes überhaupt (92). — Zugänglichmachung der einzelnen Befugnisse und Pflichten (92). — Eröffnung der Theilnahme am commercium des Privatrechts (92). — Erweiterung der privatrechtlichen Stellvertretung zu Gunsten der Verbände (92). — Besitzerwerb (93). — Manumission (93). — Erbrecht (93). — Proceßfähigkeit (94). — Zuletzt erscheinen die Unterschiede in der Rechtsfähigkeit der Verbände und der Einzelnen nur noch entweder als Privilegien oder als partielle Versagungen (94) 90

Digitized by Google

Seite

Das Resultat ist die Persönlichkeit der universitas (94). — Die Personifikation tritt aber keineswegs aus dem Rahmen der römischen Grundgedanken heraus (95). — Sie bedeutet nur, daß mit einer an sich publicistischen Verbandseinheit die Eigenschaft verknüpft wird, als Person im Sinne des römischen Privatrechts zu gelten (95). — Die fernere Aus- und Durchbildung der römischen Korporationstheorie besteht in der principiellen Verselbständigung der Verbandspersönlichkeit gegen ihr publicistisches Substrat (96). — Verhältniß der staatlichen Verleihung der juristischen Persönlichkeit zur Errichtung des publicistischen corpus bei der Entstehung eines Verbandes (96). — Verhältniß bei der Beendigung (98). — Publicistische und privatrechtliche Gesichtspunkte bei der Lebensentfaltung der Korporation (98). — Publicistische Repräsentation und privatrechtliche Stellvertretung (98). — Publicistische Staatsaufsicht und Obervormundschaft im Privatrecht (98). — Publicistisches und privatrechtliches Wollen und Handeln der Mitgliedergesammtheit (98). — Entwicklung und Bedeutung des Satzes „universi consentire non possunt" (99) 94

Die Konstruktion des Wesens der juristischen Person durch die römische Jurisprudenz (100). — Ueberwindung der volksmäßigen Identificirung mit der Gesammtvielheit (100). — Loslösung der juristischen Person von der publicistischen Gesammteinheit (102). — Unmöglichkeit einer Auffassung der juristischen Person als einer der verbundenen Personengesammtheit immanenten Einheit (102). — Nöthigung zur Annahme einer Rechtssubjektivität ohne reale Existenz (103). — Eintritt des Gedankens der Fiktion (103). — Die juristische Person als künstliches Individuum (104). — Analogie mit der hereditas jacens (105). — Anwendung auf den Fiskus und die Stiftungen (106). — Abschluß der Entwicklung der Lehre bei den Römern (106) 100

§ 5. Das Christenthum und der antike Verbandsbegriff . . . 106

Zerstörung der Grundlagen der antiken Gesellschaftslehre durch das Christenthum (106). — Der positive Rechtsgedanke der christlichen Weltansicht wird während des Alterthums nur in der religiös-theologischen Sphäre entfaltet, während er den Kern des Rechtslebens nicht mehr umgestaltet und juristisch ungeprägt bleibt (107).

I. Die Einführung des Begriffs der Kirche 107

1. Der Kirchenbegriff in der christlichen Theologie (107). — Ausprägung der geistigen und sittlichen Einheit zur äußeren Verbandseinheit (108). — Erzeugung eines neuen und specifischen Verbandsbegriffs mit Anspruch auf rechtliche Bedeutung (108). — Auffassung der Kirche als eines lebendigen Organismus (108). — Die Grundlage in den Schriftworten des Apostels Paulus (108). — Ausbildung der Lehre vom „corpus mysticum" (110). — Der innere Bau des kirchlichen Organismus als Gemeinschaft der Gläubigen und als Anstalt für den Glauben (110). — Entwicklung des Begriffs der transcendenten Anstaltskirche (111). — Die äußere Stellung der Kirche (111). — Wachsende Verselbständigung des Kirchenbegriffs und Erhebung desselben

Digitized by Google

Seite

über den Staatsbegriff (111). — Entwicklung entsprechender Anschauungen über das Wesen der Glieder des kirchlichen Gesammtkörpers (112). — Aufbau des positiven kirchlichen Verbandsrechts (113) . 107

2. Der Eintritt des Kirchenbegriffs in das römische Recht (113). — Vor Konstantin (113). — Seit Konstantin (114). — Anwendung des Rechtes der staatlich anerkannten Verbände auf die Kirche (114). — Die Kirche als Verbandseinheit des römischen jus publicum (114). — Staatsanstaltliche Behandlung der Kirche im Ganzen und in ihren Theilen (114). — Die Kirche auf dem Gebiet des Privatrechts (115). — Ausstattung der Einzelkirchen mit juristischer Persönlichkeit (115). — Unterstellung unter den hergebrachten Korporationsbegriff bei einer in Wahrheit rein anstaltlichen Struktur (115). — Die Bischofskirchen und ihre Gliederungen als personificirte Anstalten (116). — Die volksmäßigen Anschauungen (117). — Das Verhalten der Jurisprudenz zu dem neuen Lebensgebilde (117). — Die kirchlichen Genossenschaften und ihre Subsumtion unter den Begriff der „ecclesiae" (119). — Die milden Stiftungen als Rechtssubjekte (119). — Sie sind im römischen Recht durchweg personificirte kirchliche Anstalten (120). — Auch sie werden dem Korporationsbegriff unterstellt und gleichwohl in Wahrheit als Anstalten formirt (121). — Kein selbständig ausgeprägter Anstalts- oder Stiftungsbegriff (122) 113

II. Einwirkung des Christenthums auf die Auffassung des Staats und des weltlichen Verbandswesens überhaupt 122

1. Das theologische Denken legt schon im Alterthum das Fundament der christlichen Staats- und Rechtsphilosophie des Mittelalters (122). — Verhalten gegenüber dem heidnischen Staat (122). — Aufbau einer neuen Gesellschaftslehre unter Hineinziehung des christianisirten Staats durch die Kirchenväter, besonders Augustinus (123). — Die Elemente der patristischen Staatslehre (123). — Das theokratische Gesellschaftssystem (124). — Die civitas Dei und die civitas terrena (125). — Ursprung und Rechtsgrund der weltlichen Gewalt (125). — Ihr Wesen (126). — Ihre Aufgabe (126). — Verhältniß zur Kirche (126). — Der Rechtsgedanke der Kirchenväter (127) 122

2. Diese von der Theologie entwickelten neuen Anschauungen wirken im römischen Reich auf die geltende Rechtsordnung und die Gedankenwelt der Jurisprudenz nicht mehr umgestaltend ein (128). — Der Staats- und Rechtsbegriff der späteren römischen Rechtsquellen ist der mit christlicher Zuthat äußerlich geschmückte heidnisch-römische Staats- und Rechtsbegriff (128) 128

§ 6. Die Korporationstheorie des Corpus juris civilis 129

I. Erforderniß der Konstatirung des im Corpus juris civilis überlieferten Bestandes an theoretischem Material für den Aufbau der Korporationslehre (129). — Schwierigkeiten dieser Konstatirung und divergirende Resultate der neuesten Untersuchungen (129). — Gründe in der Beschaffenheit der Quellen (129). — Irrende subjektive Momente (130). — Standpunkt bei Beurtheilung der neueren Ansichten (131). —

Digitized by Google

Seite

Berechtigung, aber Ergänzungsbedürftigkeit der seit Savigny herrschenden Auffassung der Quellen (131). — Versuche der Beseitigung des fingirten Rechtssubjekts in zwiefacher Richtung (131). — Die Brinz'sche Lehre vom Zweckvermögen, ihre Verdienste und ihre Mängel (131). — Die Theorien, welche die juristische Person in die geeinte Personengesammtheit verlegen (132). — Ihre Spielarten von der Auflösung der Gesammtheit in eine Individuensumme bis zur Verschmelzung in eine organische Einheit: Ihering, Salkowski, Bruns, Pernice, Bolze, Kuntze, Baron (132). — Berechtigtes und Unberechtigtes in der Quellenauslegung dieser Forscher (133). — Feststellung des Sinnes, in dem eine bestimmte Korporationstheorie als die des Corpus juris civilis behauptet werden kann (134) 129

II. Darstellung dieser Theorie (134). — Ihr Grundprincip beruht auf der Einordnung alles Verbandsrechts in ein centralistisches Staatsrecht und ein individualistisches Privatrecht (134) 134

1. Der römische Begriff der Korporation (134). — Der Verbandsbegriff gehört ausschließlich dem jus publicum an (134). — Der Personenbegriff ausschließlich dem jus privatum (135). — Entsprechende Stellung der Verbandslehre und der Lehre von der juristischen Persönlichkeit im System der Quellen (136). — Resultat (136) 134

2. Das Wesen der Korporation (136). — Die publicistische Rechtswesenheit (137). — Rechtssubjektivität im jus publicum (137). — Innere Struktur derselben (137). — Der organische Gedanke des „corpus“ reicht nur bis zur Konstruktion einer objektiven Verbandseinheit (138). — Die subjektive Verbandseinheit des jus publicum als die Gesammtheit in ihrer kollektiven Einheit (138). — Genossenschaftliche Auffassung derselben als reellen Kollektivwesens (138). — Anstaltliche Auffassung derselben als ideellen Kollektivbegriffs (139). — Immer ist die publicistische Verbandseinheit als solche untauglich zum Privatrechtssubjekt (139). — Die Privatrechtssubjektivität der Verbände, insoweit überhaupt durchgeführt, erscheint als äußere Zuthat. (139). — Die juristische Person als künstliches Individuum neben den singuli (140). — Der Eintritt der Verbände in das Privatrecht alterirt den römischen Grundbegriff der Privatrechtssubjektivität nicht (140). — Allgemeingültige Folgerungen aus dieser Auffassung (141). — Specifisch römische Konsequenzen (141) 136

3. Arten der Verbandssubjekte (141). — Staat und Fiskus als Wesen sui generis (141). — Kein Anstalts- oder Stiftungsbegriff (142). — Technische Namen und Unterscheidungen im Gebiete des Korporationsbegriffs (142). — Korporation und juristische Person (142) . 141

4. Entstehung der Korporation (143). — Begründung der publicistischen Verbandswesenheit (143). — Attribuirung der juristischen Persönlichkeit (144). — Rechtliche Stellung der unkoncessionirten Vereinigungen (144) 143

5. Die korporative Rechtsfähigkeit (145). — Publicistische Rechtsfähigkeit (145). — Sie ist originär und eigen nur beim Staat (145).

Digitized by Google

Seite

— Oeffentliche Funktionen der engeren Verbände (145). — Keine gemeinheitlichen Körperschaftsrechte (146). — Die Privatrechtsfähigkeit der Korporation ist im Princip die eines Individuums (146). — Vermögensfähigkeit der juristischen Person (146). — Schranken (147). — Künstliche Beseitigung einer Reihe von Unfähigkeiten (147). — Privilegia (148). — Keine korporativen Rechte specifischer Natur (149). — Unmöglichkeit einer organischen Verknüpfung von Rechten und Pflichten der Korporation und ihrer Glieder (149). — Vermögensansprüche des Verbandes gegen die Verbundenen (149). — Vermögensansprüche der Verbundenen gegen den Verband (150). — Durchführung des individualistischen Princips im Verhältniß von universitas und singuli (150). — Die scheinbar entgegenstehende Terminologie der Quellen (151). — Behandlung der entgegenstehenden Lebensgebilde (152) 145

6. Das korporative Wollen (152). — Der Gesammtwille in den Quellen anerkannt (152). — Jedoch lediglich als Kollektivwille (153). — Geltung des Majoritätsprincips kraft publicistischer Fiktion (153). — Kein Begriff eines Gemeinwillens, für den die Versammlung nur Organ wäre (153). — Die nicht versammlungsfähige Gesammtheit nicht willensfähig (154). — Keine allgemeine Theorie der Korporationsbeschlüsse (154). — Regeln für Dekrete des ordo decurionum (154). — Der Gesammtwille als solcher, soweit noch anerkannt, gehört lediglich dem jus publicum an (155). — Im Privatrecht, das eignen und individuellen Willen fordert, hat er keine unmittelbare Geltung (155). — Privatrechtliche Bedeutung gewinnt der kollektive und öffentliche Wille einer Gesammtheit nur, indem er als Repräsentant eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen individuellen und eignen Willens gedacht wird (155). — Die Korporation als Rechtssubjekt daher willensunfähig (156). — Beschaffung eines künstlichen Surrogats (157). — Vergleichung der Korporation mit dem Kinde oder Wahnsinnigen, der gesetzlich für sie eingeführten Vertretung mit der Vormundschaft (157) 152

7. Das korporative Handeln (158). — Auf publicistischem Gebiet (158). — Die freie Stellvertretung des römischen Staatsrechts (158). — Auf privatrechtlichem Gebiet (159). — Direkte oder indirekte Ertheilung und Vertheilung der Vertretungskompetenzen durch die öffentliche Rechtsordnung (159). — Insbesondere im Municipalrecht (159). — Im kirchlichen Recht (160). — Die publicistische Repräsentation wird aber nicht als solche in das Privatrecht eingeführt, sondern erscheint nur als das Substrat einer privatrechtlichen Stellvertretung mit dem individualrechtlichen Typus der Vertretung einer Einzelperson durch eine andere Einzelperson (160). — Analogie der Vormundschaft oder des Mandats (161). — Rechtsverhältniß zwischen der juristischen Person und ihren Stellvertretern (161). — Wirkungen der Stellvertretung nach außen (162). — Auch für juristische Personen gelten im Princip die allgemeinen Sätze des römischen Rechts über Unzulässigkeit der Stellvertretung (162). — Modifikationen dieses Princips (162). — Beim Besitzerwerb (162). — Beim Abschluß von Rechtsgeschäften (163).

Digitized by Google

Seite

— Die lex civitas (164). — Manumission, Erbschaftsantritt, Eid (165). — Die processualische Vertretung der juristischen Person (165). — Begründung der Proceßvertretung (166). — Wirkungen derselben (167). — Unerlaubte Handlungen (168). — Die Korporation als Privatrechtssubjekt schlechthin deliktsunfähig (168). — Abweichende Auffassung im Gebiet des öffentlichen Rechts (169). — Gewinnt rechtliche Bedeutung nur im Völkerrechte (169). — Innerhalb der ausgebildeten römischen Staatsordnung ist für eine rechtliche Verantwortlichkeit der Verbände aus Verschulden kein Raum (169). — Erklärung der Fälle, in denen Maßnahmen wider eine schuldige universitas als Akte einer förmlichen Strafrechtspflege aufgefaßt und eingekleidet werden (170). — Die Ausdrucksweise Ulpians in l. 9 § 1. D. quod metus causa (171) 158

8. Die staatliche Aufsicht (171). — Keine specifischen Begriffe und generellen Regeln (171). — Ausprägung im Municipalrecht des Corpus juris (172). — Die staatliche Regelung, Mitwirkung und Aufsicht in Bezug auf Gemeindemitgliedschaft, Gemeindelasten, Gemeindebeamtenthum und obrigkeitliche Gemeindefunktionen (172). — In Bezug auf die städtische Vermögensverwaltung (174). — Die Aufsicht über die in der Stadtgemeinde enthaltenen engeren Körper (177). — Die Aufsicht im Kirchenrecht der Quellen (179). — Hinsichtlich der publicistischen Kirchenfunktionen (179). — Hinsichtlich des privatrechtlichen Handelns der kirchlichen Rechtssubjekte (179). — Die Vorschriften über die Veräußerung von Kirchengut insbesondere (179). — Grundauffassung der staatlichen Aufsicht (181). — In publicistischer Hinsicht Anwendungsfall der Ueberordnung höherer über niedere Instanzen (181). — In privatrechtlicher Hinsicht eine Obervormundschaft nicht dem Namen, aber der Sache nach (181) 171

9. Die Beendigung der Korporation (181). — Zunächst ein Vorgang des öffentlichen Rechts (181). — Aufhebung (182). — Untergang des Substrats (182). — Universitas in uno (182). — Vermögensschicksale (183). — Weder die Vertheilung unter die Glieder noch der Anfall an den Fiskus als Rechtsgrundsatz in den Quellen formulirt (183). — Vermuthliche Behandlung der Frage bei den Römern (184). — Grund und Wirkung des Schweigens der Quellen (185) 181

Zweites Kapitel.

Die mittelalterliche Staats- und Korporationslehre.

§ 7. Die Korporationstheorie der Glossatoren 186

Schriftenverzeichniß 186

I. Das Fundament der gelehrten Korporationstheorie legten die civilistischen Glossatoren (188). — Kein Ansatz dazu in den Schriften der langobardischen Rechtsschule (188). — Ebensowenig in den römischrechtlichen Schriften der vorbologneser Zeit (189). — Die Glossatoren tragen von vornherein ein der römischen Jurisprudenz noch fremdes

Digitized by Google

Seite

spekulatives Element in die Lehre (190). — Formulirung der Fundamentalfrage (190). — Trotzdem nur die Anfänge einer Korporationslehre (190). — Bedeutung dieses Vorbereitungsstadiums für die Folgezeit (190). — Erneuerung der römischen Rechtsanschauungen (190). — Einfügung mittelalterlich-germanischer Rechtsgedanken (191). — Unausgetragener Zwiespalt beider Elemente (191). — Behandlung des inneren Widerspruchs durch die Glossatoren (191). — Aufgabe der zunächst folgenden Darstellung (192) 188

II. Der Begriff der Korporation bei den Glossatoren (192). — Weite desselben (192). — Vergebliche Versuche der Begründung einer festen Terminologie (193). — Die Definitionen des Pillius und des Hugolinus (193). — Subsumtion aller kirchlichen und weltlichen Verbandseinheiten unter den Begriff der universitas (194). — Die Kirche als Korporation (194). — Abweichende Auffassungen bezüglich der Einzelkirchen (195). — Sieg der korporativen Auffassung (195). — Durchführung des Korporationsbegriffs bei Kollegiatkirchen und Klöstern (196). — Anwendung desselben auf ecclesiae non collegiatae (197). — Auf milde Stiftungen (198). — Unterstellung der staatlichen Bildungen unter den Korporationsbegriff (198). — Der römische Staatsbegriff wird nur auf das deutsch-römische Reich bezogen (198). — Alle territorialen und städtischen Verbände fallen unter den römischen Begriff der universitas (199). — Sie werden aber trotzdem auch in der Theorie nicht wirklich entstaatlicht (199). — Vielmehr empfängt der Korporationsbegriff eine den Römern fremde Steigerung und Füllung (200). — Innere Umwandlung der Grundbegriffe des römischen Staatsrechts unter den Händen der Glossatoren (200). — Die universitas als ein in sich beruhendes öffentliches Gemeinwesen, das je nach Umständen den gesammten Inhalt des Staats in sich aufzunehmen fähig ist (201). — Allerdings bleibt der Name der respublica versagt (201). — Nicht aber die Sache (201). — Ueberdies ist die Scheidung öffentlicher und privater Rechte unvollständig (202) 192

III. Das Wesen der Korporation (202). — Der Schlüssel für das Verständniß der Quellenauffassung fehlt (203). — Publicistische und privatrechtliche Verbandssubjektivität decken sich für die Glossatoren (203). — Die Korporation als einheitliches Rechtssubjekt (203). — Ihre Persönlichkeit dagegen bleibt noch unentdeckt (203). — Erste Annäherung an den Gedanken der juristischen Person bei Roffredus (204). — Bei den Glossatoren fällt daher das korporative Rechtssubjekt mit der Gesammtheit zusammen (204). — Unklarheit und Schwanken zwischen römischen und germanischen Gedanken bei Beantwortung der Frage nach dem Verhältniß der Gesammtheit als Einheit zur Gesammtheit als Vielheit (204). — Trennung (204). — Daneben jedoch vielfach schroffe Identificirung (205). — Eine Lösung dieses Widerspruchs nur an Einer Stelle angedeutet (205). — Selbst der Unterschied zwischen der Korporation und bloßen Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnissen wird

Digitized by Google

Seite
noch nicht principiell erfaßt (205). — Einwirkung des Zwiespalts in der Grundauffassung auf das Detail der Lehre (206) 202

IV. Begründung der Korporation (206). — Erforderniß staatlicher Anerkennung und Vermuthung für die Unerlaubtheit jedes Verbandes (206). — Keine Trennung der publicistischen Gestattung und der Gewährung eigner Rechtssubjektivität (206). — Als Approbation genügt die Zulassung der betreffenden Kategorie von Verbänden durch allgemeinen Rechtssatz (207). — Angebliche Ausdehnung der durch das gemeine geschriebene Recht ein für alle Mal gewährten Approbation (207). — Erforderniß eines speciellen privilegium principis in den übrigen Fällen (208). — Sonstige Erfordernisse (208) 206

V. Rechtsfähigkeit der Korporation (209). — Vermögensfähigkeit (209). — Erweiterung gegenüber dem römischen Recht (209). — Das Korporationsvermögen im Princip als Individualvermögen behandelt (209). — Nach außen jedoch müssen die Reste einer Auffassung überwunden werden, welche bei öffentlichem Gemeingut die Eigenthumsidee ganz oder theilweise negirt (209). — Res divini juris (209) — Res communes omnium, res publicae und res universitatis (210). — — Eintheilung der res universitatis (210). — Res in patrimonio universitatis (210). — Res universitatis in publico usu (211). — Der Streit über das Eigenthum an letzteren (212). — Nach innen muß die Idee des korporativen Individualvermögens einen harten Kampf mit dem Gedanken des genossenschaftlichen Gesammteigenthums bestehen (212). — Verlegung des Widerspruchs in die Quellen (212). — Angebliche Belege für Antheilsrechte der singuli (212). — Lösungsversuch durch Unterscheidung zweier Gütermassen (213). — Die Glosse zu l. 1 § 1 D. de coll. et corp. v. „competit“ (213). — Debita universitatis (214). — Subsidiäre Haftung der singuli (214) 209

VI. Publicistische Rechtsfähigkeit der Korporation (214). — Oeffentliche Rechte aus besonderem Erwerbstitel (215). — Im Wesen der Korporation begründete gemeinheitliche Rechte (215). — Die einzelnen inneren Körperschaftsrechte (215). — Autonomie (215). — Gewohnheit als statutum tacitum (216). — Korporative jurisdicto (217) 214

VII. Willens- und Handlungsfähigkeit (218). — Die Korporation gilt als willens- und handlungsfähig, insoweit die Mitgliedergesammtheit beschließt und thätig wird (218). — Beseitigung der entgegenstehenden Quellenaussprüche (218). — Angebliche Quellenbelege (218). — Es bedarf aber einer Reihe von aushelfenden Instituten, um einerseits die Schwierigkeiten des Zustandekommens einmüthiger Gesammtthätigkeit zu überwinden, andererseits in den Fällen, in denen die Vornahme des Aktes durch eine Versammlung unthunlich ist, Ersatz zu schaffen (219). — Bei den Instituten der ersten Gruppe wird der Gedanke einer gesetzlichen Fiktion, kraft welcher Wollen und Thun eines Theiles als Wollen und Thun „Aller“ anzusehen ist, bei denen der zweiten Gruppe der Gedanke der Stellvertretung durchgeführt (219). — Darauf beruht die Unterscheidung zwischen dem agere der universitas „per se“

Digitized by Google

Seite

und „per alium" (220). — In die erste Gruppe gehört das Majoritätsprincip (220). — Begründung desselben aus Fiktion (220). — Erforderniß korporativer Beschlußfassung (221). — Kontroverse, ob dies Erforderniß auch bei Einstimmigkeit gilt (221). — Einschränkung der Geltung des Mehrheitsbeschlusses auf die korporative Lebenssphäre (222). — Mit dem Majoritätsprincip wird das Repräsentativprincip parallelisirt (222). — Begründung und Umfang desselben (222). — Kampf der Fiktionsidee mit der Vollmachtsidee (223). — In die zweite Gruppe gehören die Institute der Vorsteherschaft, des korporativen Beamtenthums und der korporativen Einzelvollmacht (224). — Princip der freien Stellvertretung (224). — Inneres Verhältniß zwischen der Korporation und ihren Vollmachtträgern (224). — Die Vorsteherschaft (224). — Monarchische Struktur derselben (224). — Verselbständigung des Verbandshauptes und der Verbandsgesammtheit gegen einander und damit angebahnte Spaltung der Verbandssubjektivität (225). — Anderweites korporatives Beamtenthum (225). — Bevollmächtigte (225). — Kompetenzbestimmung durch Gesetz oder Vollmacht (226). — Legitima administratio (226). — Vergleich mit der Vormundschaft (226). — Jura minorum (226). — Verhältniß dieser Unmündigerklärung zur Annahme der Willens- und Handlungsfähigkeit der universitas (227). — Die staatliche resp. kirchliche Oberaufsicht (227) 218

VIII. Die einzelnen Thätigkeitsgebiete (228). — Publicistische Akte (228). — Akte des Vermögensverkehrs (228). — Mangelndes Verständniß für die dem römischen Recht hier erwachsenen Schwierigkeiten (228). — Auslegung der lex civitas (229). — Korporative Eide (229). — Die große Kontroverse über den Kalumnieneid (230) 228

IX. Gerichtsfähigkeit (231). — Die universitas muß „per alium" auftreten (231). — Proceßvertreter (232). — Syndicus, actor, oeconomus (232). — Umfang der Vertretung (232). — Grenzen derselben (233). — Citation (233). — Geständniß (233). — Vollstreckung (233). — Behandlung der Lehre in der Proceßlitteratur (233) 231

X. Deliktsfähigkeit (234). — Universitas (etiam ecclesia) delinquere potest (234). — Fälle, in denen ein Korporationsdelikt angenommen wird (234). — Anwendung auf Kirchen (235). — Die lex jubemus (235. — Straffolgen (236). — Bannung von Gemeinden (236). 234

XI. Beendigung (236). — Fälle der Beendigung (236). — Fortbestand in uno (237). — Streit über die Wirkung des Fortfalls sämmtlicher Mitglieder (237). — Schicksale des Vermögens (237). — Vertheilung unter die Mitglieder (237). — Anfall an Fiskus resp. Papst (237). 236

§ 8. Die Korporationstheorie der Kanonisten 238

Schriftenverzeichniß 238

I. Bedeutung der kanonistischen Rechtswissenschaft für die Entwicklung der Korporationslehre (243). — Thatsächliche Handhabung des Begriffs der juristischen Person in den kirchlichen Rechtsquellen aller Zeiten (243). — Eigenthümliche Prägung desselben unter Verknüpfung römischer, germanischer und specifisch kirchlicher Elemente (244). Das

Digitized by Google

Seite

Verbandsrecht in dem Sammelwerke Gratians (244). — Der kanonische Anstaltsbegriff (245). — Beginn der theoretischen Erörterungen (245). — Die Dekretisten (245). — Ausbildung einer eigentlichen kanonistischen Korporationstheorie (245). — Die späteren Quellen (245). — Die Dekretalisten (246). — Vollendung der Lehre durch Innocenz IV (246). — Durantis (246). — Johannes Andreae (246). — Die späteren Kanonisten (247). — Plan der folgenden Darstellung (247) . . 243

II. Begriff der Korporation (247). — Umfang desselben (248). — Die Gesammtkirche als corpus mysticum (248). — Ihre Rechtspersönlichkeit (249). — Auffassung derselben im Sinne der transcendenten Heilsanstalt (249). — Gott oder Christus und vertretungsweise der Papst als Subjekt (250). — Verhältniß der anstaltlichen Auffassung zu der Auffassung der Gesammtkirche als congregatio fidelium (251). — Die Einzelkirchen als Glieder des Gesammtkörpers (251). — Trotz ihrer anstaltlichen Natur formirt auch für sie die Theorie keinen besonderen Anstaltsbegriff, wendet vielmehr den Korporationsbegriff an, der nur mehr und mehr anstaltlich geprägt wird (251). — Die Ansätze zur Ausbildung eines eigenthümlichen Anstaltsbegriffs sind vorhanden, werden aber zurückgewiesen (252). — Kirchen mit kollegialer Verfassung (252). — Als normale Erscheinungsform der Einzelkirche gilt ein aus Haupt und Gliedern bestehender klerikaler Körper (252) — Darum wird die „ecclesia“ ganz allgemein als „universitas“ und „collegium“ hingestellt (253). — Auch in diesem Normalfall aber gewinnt der Korporationsbegriff mehr und mehr anstaltliche Bedeutung (254). — Allerdings finden sich Vertreter einer rein korporativen Grundauffassung (254). — Allein die herrschende Lehre vollzieht eine Umgestaltung des civilistischen Korporationsbegriffs (255). — Der Prälat und die Kirche (255). — Das klerikale Kolleg und die Kirche (257). — Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung (258). — Auch sie sind nicht die Kirche, sondern nur deren Repräsentation (258). — Scheinbare Auseinanderreißung der Kirche und ihres Körpers bei einzelnen Schriftstellern, insbesondere bei Panormitanus (261). — Resultate für den Begriff der ecclesia collegiata (261) 247

Spaltung der Rechtssubjektivität der kollegialen Einzelkirche (262). — Anerkennung juristischer Sonderpersönlichkeiten in Folge der Vermögenstheilungen zwischen Prälat und Genossenschaft (262). — Unterscheidung der gemeinschaftlichen Rechtssphäre und der beiden Sondersphären (263). — Negotia communia (263). — Angelegenheiten des Prälaturvermögens (265) — Angelegenheiten des Kollegialvermögens (266). — Entsprechende Statuirung einer Mehrheit von juristischen Personen innerhalb der Einzelkirche (266). — Duo corpora separata (267). — Vorsteherschaft und Korporationsmitgliedschaft (268). — Struktur der Sonderpersönlichkeit des Kollegs (268). — Struktur der Sonderpersönlichkeit der Prälatur (270). — Personificirung der „dignitas“ (270). — Auch hierbei Anlehnung an den Korporationsbegriff (271) 262

Digitized by Google

Seite

Auffassung der ecclesia non collegiata (272). — Personificirung der Aemter und Pfründen (273). — Principielle Formulirung der selbständigen Rechtssubjektivität der einzelnen Präbende durch Innocenz (274). — Die Rechtssubjektivität der milden Stiftungen (275) . . . 272

Resultate für den kanonistischen Korporationsbegriff auf kirchlichem Gebiet (275). — Uebertragung auf das weltliche Verbandswesen (276). 275

III. Das Wesen der Korporation (277). — Schärfere Ausprägung des Gedankens ihrer eignen Rechtssubjektivität (277). — Die Kanonisten zuerst wenden auf sie ausdrücklich den Namen der „Person" an (278). — Betrachtungen über die Natur dieser Person (279). — Innocenz IV der Vater des Dogma's vom blos begrifflichen Dasein der juristischen Person (279). — Der kanonistische Ursprung der modernen Fiktionslehre erhellt aus der Natur der Fragen, welche den Anlaß zu ihrer Aufstellung und Entfaltung gaben (280). — Formulirung des Satzes bei Innocenz (281). — Heranziehung der Lehren des philosophischen Nominalismus (281). — Weitere Ausführung des Gedankens der „persona ficta" (281). — Der Ausdruck „persona repraesentata" (282). — Verhältniß der personificirten Einheit zur verbundenen Gesammtheit (282). — Das kanonistische Grundprincip und die künstliche Vereinbarung desselben mit den entgegenstehenden Sätzen germanischer Herkunft (283). — Anklänge an die entgegengesetzte germanische Grundauffassung (284). — Auch hierbei aber Einführung der Fiktion (285) 277

IV. Abgrenzung des korporativen Gebiets gegen das nicht korporative (285). — Scharfe Erfassung des Gegensatzes zur societas (285). — Zur communio (286) 285

V. Eintheilungen der Korporationen (286). — Unterscheidung der collegia realia und personalia, necessaria und voluntaria durch Innocenz (287) 286

VI. Entstehung (287). — Das Substrat (287). — Der konstitutive Akt (288). — Kirchliche Autorisation auf kirchlichem Gebiet (288). — Staatliche Autorisation auf weltlichem Gebiet (288). — Die Lehre des Innocenz (289). — Aussprüche von Hostiensis und Johannes Andreae (290). — Der Koncessionsgedanke durch die Kanonisten in die Korporationslehre eingebürgert (290) 287

VII. Vermögensfähigkeit (291). — Gleichstellung mit dem Individuum (291). — Das Korporationsvermögen (292). — Durchführung des Gedankens, daß dasselbe Privateigenthum einer juristischen Person ist, nach außen (292). — Das Eigenthum am Kirchengut (292). — Der große Streit um dessen Subjekt tangirt nicht den Eigenthumsbegriff, sondern den Kirchenbegriff (293). — Durchführung der Behandlung des Korporationsvermögens als Individualvermögen einer juristischen Person nach innen (294). — Dennoch nöthigen gerade die kirchlichen Vermögensverhältnisse zur Anerkennung und Formulirung eines den Römern fremden Rechtsbegriffs (294). — Die Sonderrechte der Kleriker am Kirchenvermögen können nicht als bloße Administrativbefugnisse gefaßt werden (295). — Ebensowenig als freie Individualrechte (296). —

Digitized by Google

Seite

Die Personifikation der Pfründe hilft über das Dilemma nicht hinfort (297). — Daher Aufstellung des Zwischenbegriffs der korporativen Sonderrechte (297). — Verschiedene Formulirungen dieses Begriffs (297). — Natur der fraglichen Rechte (298). — Versuche einer principiellen Grenzziehung zwischen ihrer korporativen und ihrer individualrechtlichen Seite (299). — Anwendung des Princips der Trennung zwischen dem Recht der universitas und dem Recht der singuli in der Frage der Zeugnißfähigkeit (300) 291

VIII. Rechtsfähigkeit außer der Vermögensfähigkeit (301). — Die publicistischen Sphären der Verbandseinheiten (301). — Germanische, nicht römische Grundauffassung des öffentlichen Rechts (301). — Jedoch specifisch kirchliche Umbildung (301). — Durchführung des Begriffs der juristischen Person auf diesem Gebiet (302). — Bedeutung dieses Vorgehens für die Gestaltung der Verbandsgewalt nach außen und nach innen (302). — Hinsichtlich der Kirchengewalt (302). — Hinsichtlich der weltlichen Gewalt (303). — Hinsichtlich der inneren Körperschaftsrechte (303) 301

Die kanonistische Struktur der inneren Körperschaftsrechte insbesondere (303). — Aufnahme und Ausschluß von Mitgliedern (304). — Vorsteherwahl (304). — Korporative jurisdictio (305). — Korporative Autonomie (306). — Anerkennung derselben trotz Gratians (306). — Aber zahlreiche Restriktionen (307). — Vereinzelt bereits Zurückführung aller Autonomie entweder auf Vertrag oder auf gesetzgeberische Delegation (308) 303

IX. Wollen und Handeln der Verbände (308). — Ueberwindung der Anschauungsweise, für welche Wille und Handlung der Korporation und Wille und Handlung der Gesammtheit identisch waren (308). — Aufstellung des Satzes, daß die Korporation an sich überhaupt willens- und handlungsunfähig ist, daher immer vertreten werden muß (309). — Vertretung der universitas durch die Gesammtheit der singuli (309). — Durch Vorsteher, Beamte und Bevollmächtigte (310). — Unterschiede der korporativen Vertretungsverhältnisse nach Basis und Umfang (311). — Gleichartigkeit derselben, insofern sie Vertretungsverhältnisse sind (311). — Keine juristische Ausprägung der Begriffe der Verfassung und des Organs (311) 308

X. Die Lehre von den Korporationsbeschlüssen (312). — Sedes materiae (312). — Grundauffassung: „electio est penes capitulum et non singulos, et tamen singuli coeligunt“ (312). — Erforderniß solenner Versammlung (312). — „Consensus communis“ (313). — Principieller Unterschied von den „consensus singulares“ des Gemeinschaftsrechts (314). — Steigerung des Erfordernisses der äußeren Einheit der korporativen Willenserklärung bei den strengen kanonischen Wahlformen (315). — Ordnungsmäßigkeit der Versammlung (316). — Ort und Zeit (316). — Berufung (317). — Stimmrecht (317). — Stellvertretung in der Versammlung (318). — Geschäftsordnung (318).

Digitized by Google

Seite

— Beurkundung (318). — Wirkung von Ungehörigkeiten (319). — Nichtige und anfechtbare Beschlüsse (319) 312

Beschlußfähigkeit insbesondere (319). — Das Erforderniß der zwei Drittel (320). — Praktische Beseitigung desselben durch die Ausbildung des Satzes, daß die non vocandi und die vocati qui se alienos fecerunt nicht mitzuzählen sind (320). — Dafür wird umgekehrt eine Reihe von Sätzen entwickelt, welche der Vereinigung von zwei Dritteln dem letzten Drittel gegenüber eine sehr gesteigerte juristische Kraft vindiciren (321). — Anwendungsfälle (321) 319

Das Majoritätsprincip insbesondere (322). — Behandlung desselben als eines der Korporation eigenthümlichen und mit ihrem Wesen verwachsenen Instituts (322). — Gegensatz zum bloßen Gesellschafts und Gemeinschaftsrecht (323). — Zurückführung des Princips auf Fiktion (323). — Konsequenzen für das Verhältniß von major und minor pars (324). — Innere Rechtfertigung (324). — Specifisch kanonische Fassung und Umprägung des Majoritätsprincips durch die Einführung des Erfordernisses der „sanioritas" (324). — Geschichte dieses Gedankens (325). — Ausbildung der Lehre von der „major et sanior pars" (325). — Inhalt dieser Lehre (326). — Kontroversen über das Verhältniß der Stimmzahl und des Stimmgewichts (326). — Vermuthung der sanioritas für die größere Zahl (327). — Entkräftung dieser Vermuthung durch Gegenbeweis (327). — Anwendung des Princips bei Wahlen (328). — Kontroversen über die „collatio" (328). — Modifikationen der Regel (328). — Absolute und relative Majorität (329). — Selbstwahl (329). — Berechnung der Majorität beim Zusammenwirken mehrerer Korporationen (329). — Abgrenzung der rechtlichen Macht des Mehrheitsbeschlusses (329). — Einschränkung auf die korporative Sphäre (330). — Schutz der jura singulorum (330) . . 322

XI. Die Lehre von den korporativen Aemtern (331). — Folgen der Verselbständigung des Amtsbegriffs (331). — Lösung des Amtes von der Individualität seines Trägers (331). — Heraustreten der Korporationsvorstandschaft aus der Korporation (331). — Vormundschaft über die Korporation (332). — Obervormundschaft über dieselbe (333). 331

XII. Die einzelnen Arten rechtlich relevanter Handlungen (333). — Gesichtspunkte bei Bestimmung der Vertretungskompetenzen (333). — Publicistische Akte (334). — Rechtsgeschäfte des Vermögensverkehrs (334). — Erwerbshandlungen (334) — Veräußerungsgeschäfte (334). — Darlehnsaufnahmen und gleichgestellte Verpflichtungsgeschäfte (334). — Die lex civitas und ihre Erweiterungen (335) 333

XIII. Eidesleistung (336). — Eidesunfähigkeit der juristischen Person (336). — Vertretung durch die Gesammtheit und ihre Repräsentanten (336). — Durch den Proceßvertreter (336). — Durch besondere Schwurvertreter (337). — Eide in die Seelen der Gesammtheit oder ihrer Mehrheit (337). — Kein Eid in die Seele der universitas (338). — Die Eideswirkungen (338) 336

Digitized by Google

Seite

XIV. Gerichtsfähigkeit (338). — Vertretung vor Gericht (339). — Der Proceßvertreter vertritt direkt die juristische Person (339). — Die technischen Unterscheidungen zwischen den verschiedenen Arten der korporativen Proceßvertreter und zwischen ihnen und gewöhnlichen Prokuratoren werden für bedeutungslos erklärt (340). — Umfang der Vertretungskompetenz (341). — Rückgriff auf mehrbefugte Korporationsorgane (342) 338

XV. Korporative Delikte (342). — Die Konsequenz der kanonistischen Theorie fordert die Negation jeder Möglichkeit einer unerlaubten Handlung der Korporation als solcher (343). — Ausspruch dieses Satzes in der Glosse des Johannes Teutonicus, vor Allem aber durch Innocenz (343). — Allein das Leben und die Volksanschauung sind mächtiger als die theoretische Konsequenz (343). — Die meisten Kanonisten halten den Satz „universitas et ecclesia delinquere possunt" aufrecht (343). — Auch die Gegner machen erhebliche Zugeständnisse (344). — Die korporative Gesammthandlung als Delikt der Korporation oder Kirche (344). — Delictum personae non nocet ecclesiae (344). — Ausnahme bei delicta in omittendo (345). — Civilrechtliche Deliktsfolgen (345). — Strafrechtliche Folgen (345). — Accusatio (345). — Nach Anderen bloße inquisitio super statu (346). — Strafen (346). — Scheidung der Bestrafung der universitas und der singuli (346). — Strafen pro facto alterius (346). — Zeitliche Strafen (347). — Geistliche Censuren (347). — Verbot der Exkommunikation von Verbänden durch Innocenz IV (348). — Wirkungen der verbotswidrigen Exkommunikation (348). — Dagegen bleibt das Interdikt gegen Korporationen zulässig (349). — Unterscheidung des Interdikts über ein Gebiet und des Interdikts über einen korporativen Verband (349) . . 342

XVI. Beendigung (350). — Einziger Beendigungsgrund die obrigkeitliche Aufhebung (350). — Keine Beendigung durch thatsächliche Unterdrückung oder Zerstörung (350). — Fortbestand beim Fortfall aller Glieder (350). — Schicksale des Vermögens (351). — Unionen und Divisionen von juristischen Personen (351) 350

§ 9. Die Korporationstheorie der Legisten von der Glosse bis zu Bartolus 351

Schriftenverzeichniß 351

I. Fortbildung der civilistischen Korporationstheorie seit der Mitte des 13. Jahrhunderts unter kanonistischer Einwirkung (353). — Die einzelnen Schriftsteller bis zu Bartolus (354). — Ungleiches Verhalten gegenüber der kanonistischen Doktrin und innere Gründe für deren Einfluß (354). — Doch bleibt die civilistische Korporationstheorie in wesentlichen Punkten von der kanonistischen verschieden (354). — Fortbildung ihrer germanisch-mittelalterlichen Elemente (354). — Gefördert durch die eintretende innige Verbindung der Jurisprudenz mit dem Leben (355). — Bedeutung des Bartolus (355) 353

II. Der Begriff der Korporation (355). — Womöglich noch erweitert (355). — Weltliche Verbände (355). — Gemeinde und Staat

Digitized by Google

Seite

(356). — Stufenreihe der „universitates“ (356). — Verbände mit republikanischer und mit monarchischer Verfassung (357). — Erweiterung des Begriffs der respublica (357). — Der Korporationsbegriff bleibt das gleichzeitige und ungespaltene Centrum öffentlicher wie privater Rechte (358). — Auffassung des „fiscus“ (359). — Insbesondere bei Lucas de Penna (360). — Kirchliche Verbände (360). — Kirchen und kirchliche Institute mit Einzelrepräsentanten (361). — Stiftungen (361). — Der Korporationsbegriff deckt sich mit dem Begriff der juristischen Person überhaupt mit einziger Ausnahme der hereditas jacens (362). — Formulirung des Wesensunterschiedes zwischen der hereditas jacens und den übrigen juristischen Personen durch Bartolus (362). — Abgrenzung des Korporationsbegriffs gegen den Begriff der Gesellschaft oder Gemeinschaft (362) 355

III. Das Wesen der Korporation (362). — Ihre Persönlichkeit (362). — Persona repraesentata oder ficta (363). — „Fictio juris“ (363). — Begriffswesen ohne Seele und Leib (363). — Nur Oldradus fingirt auch eine anima (363). — Einheitlichkeit der fingirten Verbandspersönlichkeit (364). — Identität im Wechsel (364). — Persona certa (365). — Unsterblichkeit (365). — Innerer Zwiespalt der Auffassung in Bezug auf das Verhältniß der personificirten Einheit zur Gesammtheit der Glieder (365). — Offene Verkündung eines unlöslichen Widerspruches zwischen Wirklichkeit und Recht (365). — Das nominalistische Axiom und das juristische Bedürfniß (365). — Ausführung des Bartolus (365). — Unentrinnbarer circulus vitiosus (366). — Willkürliches Schwanken zwischen zwei widersprechenden Auffassungen der Fiktion, die man nach Belieben verwendet (366). — Die Auffassung derselben als Erzeugung eines künstlichen Individuums (366). — Die Auffassung derselben als bloßer juristischer Einsetzung einer in Wahrheit vielheitlichen Gesammtheit (367) 362

IV. Entstehung der Korporation (368). — Durchbruch der Koncessionstheorie (368). — Gewisse Korporationsgattungen jedoch gelten als durch allgemeine Rechtsregel approbirt (369). — Solche Fälle werden als Ausnahmen von der Regel betrachtet (369). — Bartolus erhebt aber thatsächlich die Ausnahme zur Regel (370). — Angebliche Approbationen des jus gentium und des jus civile (370). — Begründung des principiellen Erfordernisses der obrigkeitlichen Koncession (371). — Inhalt derselben (371). — Beginn einer Unterscheidung zwischen polizeilicher Erlaubniß und Verleihung der Korporationsrechte (372) . . 368

V. Rechtsfähigkeit (372). — Zustandsrechte (372). — Vermögensfähigkeit (372). — Erbfähigkeit insbesondere (373). — Behandlung des Korporationsvermögens (374). — Die Nutzungsrechte der Mitglieder am Korporationsgut (374). — Unterscheidung zweier Arten von Korporationssachen im Gemeingebrauch (374). — Sachen, welche „omnes ut universi“ benutzen (375). — Sachen, an denen die Glieder „ut singuli“ ein Anrecht haben (376). — Thatsächliche Annahme korporativer Sonderrechte (376). — Aussonderung gewisser Gemeindenutzungs-

Digitized by Google

Seite

rechte als freier Privatrechte (377). — Antheilsrecht ausscheidender Mitglieder (378) 372

Korporative Verbindlichkeiten (378). — „Quod universitas debet singuli non debent“ (378). — Trotzdem subsidiäre Verhaftung der singuli allgemein angenommen (379). — Haftung ausscheidender und neu eintretender Mitglieder (380). — Zugeständnisse an die weitergehende mittelalterliche Verkehrssitte (380) 378

VI. Oeffentliche Rechtsfähigkeit (381). — Ausbildung der Unterscheidung zwischen souveränen und abhängigen Gemeinwesen (381). — Die universitas Superiorem non recognoscens wird mehr und mehr mit den Attributen des Staates ausgestattet (381). — Aber die universitas Superiorem recognoscens behält eine eigene publicistische Machtsphäre (382). — Die Korporation als höhere Einheit über den Gliedern (383). — Versammlungsrecht (383). — Aufnahme und Ausschluß von Mitgliedern (383). — Vorsteherwahl (384). — Jurisdictio (384). — Autonomie (385). — Das Statut als lex particularis (385). — Streit über das Verhältniß von gemeinem und partikulärem Recht (386). — Erste Schritte zur Trennung des Elementes der partikulären Gesetzgebung und des Elementes der korporativen Satzung in den Statuten (387). — Unterscheidung der Statute ad causarum decisionem und circa administrationem rerum ipsius universitatis durch Bartolus (387). — Verhältniß von jus statuta condendi und jurisdictio (387). — Obrigkeitliche Mitwirkung (388). — Schranken der Autonomie (388). — Resultate (388). — Jus collectas imponendi (389). — Zwangsenteignung (389) 381

VII. Wollen und Handeln (390). — Das Axiom, daß die Korporation als solche willens- und handlungsunfähig ist, wird von den Legisten nicht recipirt (390). — Man bleibt dabei, in dieser Hinsicht die Korporation mit der Gesammtheit zu identificiren (390). — Konsequenzen (390). — Den Zweifeln und Unklarheiten der Glosse gegenüber hilft man sich bei Gesammtakten mit der Unterscheidung von „omnes ut universi“ und „omnes ut singuli“ (391). — Erforderniß des gemeinschaftlichen und einheitlichen Versammlungsaktes (391). — Theorie der Korporationsbeschlüsse (391). — Das Majoritätsprincip (392). — Aeußere Erfordernisse des Majoritätsbeschlusses (393). — Berufung, Anwesenheit von zwei Dritteln und Mehrheit der Anwesenden (393). — Abweichende Meinungen (393). — Das Repräsentativprincip (394). — Ausbau desselben im Sinne einer Vollmacht der souveränen Gesammtheit (394). — Deducirung einer demokratischen Stadtverfassung aus dem Corpus juris durch Bartolus (395). — Ausschüsse und Einzelämter (396). — Vorsteherschaft (396). — Republikanische Auffassung (396). — Monarchische Auffassung (397). — Die Vorsteherschaft als Vormundschaft (397). — Oberaufsicht (398) 390

VIII. Abschluß von Rechtsgeschäften (399). — Vielfach wird auch hierbei die Korporation mit der Gesammtheit identificirt (399). — Konsequenzen (399). — Vielfach andrerseits macht sich die Auffassung

Digitized by Google

Seite

geltend, daß es sich immer nur um die Vertretung der unter Vormundschaft stehenden juristischen Person handelt (400). — Konsequenzen (400) 399

IX. Proceßführung (400). — Anschluß an die Kanonisten (400). — Eingehende Behandlung der Lehre von der Citation der universitas (401). — Eidesleistung (402) 400

X. Delikt (402). — Meist erörterte Frage des Korporationsrechts (402). — Ausnahmslose Bejahung der Vorfrage, ob die universitas überhaupt deliktsfähig ist (402). — Mittelmeinung des Jakobus de Arena (403). — Lösung der Schwierigkeiten durch Oldradus (403). — Tiefere Erfassung des Problems durch Bartolus (403). — Unterscheidung des „eigentlichen" und „uneigentlichen" Korporationsdeliktes (403). — Voraussetzungen des Korporationsdeliktes (404). — Gesammthandlung (404). — Entscheidung des Johannes Bassianus (404). — Erfordernisse des Auftretens von „omnes ut universi" (404). — Majorität (405). — Repräsentation (405). — Aneignung von Delikten der Vorsteher und Beamten durch die „universitas ipsa" (405). — Rechtsfolgen der Korporationsdelikte (406). — Ersatzfolgen (406). — Straffolgen (406). — Die universitas im Strafverfahren (406). — Die Strafe (407). — Trennung der universitas und der singuli (407). — Strafumwandlungen bei einer poena quae in universitatem non cadit einerseits, Verschonung der Unschuldigen mit den für die singuli resultirenden Nachtheilen andererseits (407). — Die einzelnen Strafarten (407). — Kapitalstrafen (408). — Kontroversen darüber (408). — Distinktionen des Bartolus (408). — Bestrafung der singuli als singuli neben einer Bestrafung der universitas (410) 402

XI. Beendigung (410). — Beendigungsgründe (410). — Destructio per superiorem (411). — Selbstauflösung (411). — Fortfall aller Mitglieder (411). — Wiederherstellung und Vermittlung der Rechtskontinuität durch ein artificium juris (412). — Schicksale des Vermögens (412). — Behandlung desselben als erblose Verlassenschaft (412) — Abweichendes System des Bartolus (413). — Schicksale des Besitzes an den Gütern der untergegangenen Korporation (414). — Theilung der Korporationen (414). — Folgen der Spaltung einer Bürgerschaft in Parteien (414). — Verschmelzung mehrerer Korporationen (415) 410

§ 10. Die romanisch-kanonistische Korporationslehre in ihrer Vollendung 416

Schriftenverzeichniß 416

I. Vollendete gegenseitige Durchdringung der kanonistischen und der romanistischen Doktrin (419). — Namentlich bei Baldus (419). — Seitdem Stagnation (419). — Ausbau im Einzelnen (419) 419

II. Begriff der Korporation (419). — Definitionen (420). — Subsumtionen (420). — Eintheilung der Korporationen (420). — Auch jetzt keine Aussonderung eines Anstalts- oder Stiftungsbegriffs (421). — Fiskus (421). — Kirchen (421). — Piae causae (421). — Aemter

Digitized by Google

Seite
(422). — Montes (422) — Blos administrative collegia (423). — Versammlung und Verein (423). — Korporation und Gesellschaft (423). — Umbildung der Societätslehre im Sinne des germanischen Gesellschaftsbegriffs (423). — Einfluß des Gedankens der gesammten Hand (424). — Keine Personificirung der societas (424) 419

III. Wesen der Korporation (425). — Fiktionstheorie (425). — Widersprüche und innerer Zwiespalt der Grundrichtungen (425). — Nominalistische Grundlage (425). — Totum realiter non differt a suis partibus (425). — Anders secundum fictionem juris (426). — Persona ficta (426). — Uneigentliche Person (426). — Ein bloßes nomen juris (427). — Corpus mysticum, non verum (428). — Caret anima (428). — Inhalt der Fiktion (429). — Fortdauer des alten Zwiespaltes der Anschauungen über das Verhältniß des Begriffes der persona ficta zum Begriff der Gesammtheit (430). — Hauptvertreter der Auffassung, nach welcher durch die Fiktion ein künstliches Subjekt aus dem Nichts geschaffen wird (430). — Manifestationen dieser Auffassung (431). — Hauptvertreter der Auffassung, nach welcher durch die Fiktion nur die „omnes collective sumpti" den „omnes distributim sumpti" gegenüber als ein einheitliches Subjekt gesetzt werden (432). — Idee der aus Einzelpersonen zusammengesetzten Gesammtperson (433). — Vergleich mit dem natürlichen Körper (434. — Statuirung eines Verhältnisses engen Zusammenhanges und gegenseitiger Bedingtheit zwischen Gesammteinheit und Gesammtvielheit (434). — Umstellungen von omnes singuli auf die universitas (434). — Umstellungen von der universitas auf omnes singuli (435). — Die Fiktion bei der hereditas (436). — Versuche einer principiellen Unterscheidung des kirchlichen und des weltlichen Korporationsbegriffs (436). 425

IV. Entstehung (436). — Im Allgemeinen siegt die Lehre des Bartolus über die des Innocenz (436). — Erforderniß der approbatio publica (436). — Verleihung der jura universitatis (436). — Confirmatio Superioris tacita (437). — Approbatio a jure (437). — Fälle der gesetzlichen Approbation (437). — Approbation der territorialen Gemeinwesen durch das jus gentium (438). — Approbation zahlreicher Arten von collegia voluntaria durch das jus civile (438). — Fälle, in denen allein eine specielle Verleihung der Korporationsrechte gefordert wird (440) 436

V. Privatrechtsfähigkeit (440). — Personenrechte (440). — Besitz (440). — Vermögensrechte (441) 440

Das Korporationsvermögen (441). — Eigenthum der juristischen Person nach außen (441). — Eigenthum der juristischen Person nach innen (442). — Quod universitatis est non est singulorum (442). — Keine Antheilsrechte der Einzelnen (442). — Juristische Beseitigung der thatsächlich dagegen verstoßenden Annahmen (443). — Zeugnißfähigkeit der singuli in causa universitatis (444). — Unterscheidung zweier Arten von Korporationsgut (444). — Annahme eines genossenschaftlichen Gesammteigenthums (445). — Konstruktion der korporativen

Digitized by Google

Seite

Sonderrechte (445). — Unterschied derselben von reinen Mitgliedschaftsrechten (445). — Von freien Privatrechten (446). — Tendenz zur juristischen Auflösung des Gesammteigenthumsbegriffs (447). — Gemeindenutzungsrechte als freie jura in re aliena (447). — Als rein korporative Rechte (447). — Begründung von Besitz oder Quasibesitz der universitas durch Nutzungshandlungen der singuli (448). — Kontroversen darüber (449) 441

Universitas und singuli im Obligationenrecht (449). — Subsidiäre Haftung der singuli bei Unzulänglichkeit des Korporationsvermögens (449). — Unsicherheit über die Natur dieser Sonderhaft (449). — Verhaftung der singuli als singuli durch Gewohnheit, Statut oder Vertrag (450) 449

VI. Oeffentliche Rechtsfähigkeit (451). — In der Korporationslehre selbst noch unangetastet (451). — Die juristische Person als Subjekt der mit dem Verbande verknüpften publicistischen Sphäre (451). — Umfang der politischen Rechte (452). — Verbände ohne und mit Superior (452). — Abstufung der gemeinheitlichen Gewalt nach jus commune (452). — Hoheitsrechte aus besonderem Erwerbstitel (452). — Superioritas über die Mitglieder (453). — Versammlungsrecht (454). — Wahl von Vorstehern und Officialen (454). — Jurisdictio (455). — Jus statuta condendi et consuetudinem introducendi (456). — Umfang der potestas statuendi (457). — Erforderniß und Natur der confirmatio Superioris (457). — Schranken der Satzungsgewalt (458). — Das Statut als Unterart der lex (459). — Vereinzelt schon Auflösung des Statutenbegriffs in partikuläre staatliche Gesetzgebung und private dispositio oder conventio (460). — Selbstbesteuerung (460). — Zwangsenteignung (461) 451

VII. Willens- und Handlungsfähigkeit (461). — Von den Legisten durchgängig bejaht, so daß die universitas sowohl ipsa per se als per alios thätig werden kann (461). — Von den Kanonisten im Princip verneint, so daß universitas semper agit per alios (462). — Einschiebung einer dritten Auffassung, nach welcher es Korporationen mit verus consensus und solche mit bloßem fictus consensus gibt, durch Baldus und Paulus de Castro (463). — Erforderniß des „consensus communis“ (464). — Ausnahmen (464). — Zwiespalt in der principiellen Begründung dieses Erfordernisses (465). — Ungleichartige praktische Konsequenzen im Falle der Einstimmigkeit (465) 461

VIII. Die Lehre von den Korporationsbeschlüssen (466). — Fortbildung auf der alten Grundlage (466). — Erforderniß einer beschlußfähigen Versammlung (466). — Berufung (467). — Kontroverse über die Bedeutung des Erfordernisses der Anwesenheit von zwei Dritteln (467). — Legisten und Kanonisten (468). — Verhandlung und Abstimmung (469). — Das Majoritätsprincip (470). — Auffassung desselben (470). — Major und minor pars (471). — Geltungsbereich der Mehrheitsbeschlüsse (472). — Schutz der jura singulorum (472). — Weite Ausdehnung dieses Begriffs (473). — Einschränkung der Majoritätsbeschlüsse auf die Wirkungssphäre der Korporation (474). — Der

Digitized by Google

Seite

Unterschied zwischen canones und leges bei der Berechnung der Majorität (475). — Abstimmung nach Köpfen oder nach engeren corpora (476). — Unterscheidung nichtiger und anfechtbarer Korporationsbeschlüsse (476) 466

IX. Organisation (477). — Theoretische Auflösung derselben in ein System von Vertretungsbefugnissen (477). — Unterschiede der Auffassung, für welche auch die Mitgliederversammlung bloße Vertreterin der universitas, und der Auffassung, für welche sie die universitas ipsa ist (478). — Die Legisten unterscheiden universitates quae se regunt per semet ipsas und quae se regunt per alios (477). — Die handelnde Mitgliederversammlung ist ihnen domina disponens de rebus suis (477). — Gleichstellung einer Repräsentantenversammlung mit der Mitgliederversammlung (478). — Identitätsfiktion (478). — Vollmachtsidee (479). — Regierer und Verwalter (480). — Amtskompetenzen (480). — Unterscheidung von jurisdictio und administratio (480). — Postulat eines einheitlichen Hauptes für Ausübung der jurisdictio (480). — Monarchisches und republikanisches Verfassungsprincip (481). — Administratio (482). — Legitima et libera administratio (482). — Universitas minor (482) 477

X. Die obrigkeitlichen Einschränkungen der korporativen Handlungsfreiheit (483). — Oeffentlichrechtliche Gesichtspunkte (483). — Gesichtspunkt der Obervormundschaft (484). — Fortfall derselben, insofern die „universitas ipsa“ handelt (485) 483

XI. Der Abschluß von Rechtsgeschäften (485). — Erwerbsgeschäfte (485). — Verwaltungsgeschäfte (485). — Veräußerungsgeschäfte (485). — Liberalitätsakte (486). — Anleihen und gleichgestellte Verpflichtungsgeschäfte (486). — Auslegungen der lex civitas (486) 485

XII. Gerichtsfähigkeit (487). — Nothwendigkeit der Vertretung vor Gericht (487). — Berufung durch Amt oder Vollmacht (487). — Stellung des korporativen Proceßvertreters (488). — Citatio (489). — Confessio (489). — Zwangsvollstreckung (490) 487

XIII. Eidesleistung (490). — Im Proceß (490). — Im Uebrigen (490). — Promissorische Eide (490). — Eideswirkung (491) 490

XIV. Deliktsfähigkeit (491). — Sie wird von Niemand wieder bestritten (491). — Auch die Kanonisten gehen mit Bartolus gegen Innocenz (491). — Fortbildung des Unterschiedes eigentlicher und uneigentlicher Delikte (492). — Abweichende Meinungen (492). — Voraussetzungen des Korporationsdelikts (492). — Handlung von „omnes ut universi“ (492). — Fälle, in denen es keiner korporativen Versammlung und Berathung bedarf (493). — Unerlaubtes Handeln der Mehrheit (493). — Der Repräsentantenversammlung (494). — Der Vorsteher und Beamten (494). — Anwendung auf Kirchen (494). — Delictum ipsius ecclesiae und solius praelati (494). — Erste principielle Anfechtung dieser Unterscheidung durch Panormitanus (495). — Kriminalverfahren (495). — Strafe (495). — Die einzelnen poenae quae cadunt in ipsam universitatem (496). — Isolirter Standpunkt von Bartholomäus de Saliceto (497) 491

Digitized by Google

Seite

XV. Beendigung (497). — Fortbestand in Einem Mitgliede (497). — Si nullus omnino remansit (497). — Fortbestand quoad juris intellectum (497). — Desinit esse actu, non habitu (497). — Reaktivirung (498). — Beendigung durch Zerstörung oder Zerstreuung ohne spes refectionis (498). — Selbstauflösung (498). — Obrigkeitliche Aufhebung (498). — Verlegung (499). — Vermögensschicksale (499). — Verschmelzung mehrerer Korporationen in Eine (500). — Theilung Einer universitas in mehrere (501) 497

§ 11. Die publicistischen Lehren des Mittelalters 501

Schriftenverzeichniß 501

I. Entwicklungsgeschichte (510). — Ausbildung einer publicistischen Theorie (510). — Entfaltung zur Staats- und Rechtsphilosophie (510). — Zusammenwirken verschiedener Wissenschaften (510). — Einheit und Gemeinsamkeit bei allen Gegensätzen (510). — Verbindung von Elementen ungleicher Herkunft zu einem System (511). — Gegenseitiges Sichergänzen der Methoden (511). — Theologisch-philosophische Spekulation, praktisch-politische Tendenzschriftstellerei und zunftmäßige Jurisprudenz (511). — Die mittelalterliche Staats- und Gesellschaftslehre ein in Einem Bette dahinwogender Strom (512). — Die Bewegung vom eigentlich mittelalterlichen zum antik-modernen Denken (512). — Das Gedankensystem des mittelalterlichen Geistes (512). — Die Reception der antiken Staats- und Rechtsidee (512). — Die Genesis der specifisch modernen Gedanken (512). — Das Wachsthum des antik-modernen Kerns in der Hülle des mittelalterlichen Systems (512). — Stufen der Auflösung und Neubildung (513). — Verhältniß der publicistischen Theorie zur romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie (513) 510

II. Das politische Denken des eigentlichen Mittelalters geht vom Ganzen aus, legt aber jedem Theilganzen bis herab zum Individuum selbständigen Werth bei (514). — Hieraus sich ergebende theokratische und spiritualistische Züge (514). — Die Idee der gottgewollten Harmonie des Weltalls (514). — Das Weltganze als macrocosmus und jedes Theilganze als microcosmus (514). — Die leitenden Principien der Gesellschaftslehre sind dem Prototyp des universellen göttlichen Schöpfungsorganismus zu entnehmen (515) 514

III. Das Princip der Einheit (515). — Es ist das konstituirende Princip des Weltganzen (515). — Es muß daher analog in jedem besonderen Ganzen zur Geltung kommen (515). — Die Einheit als Quelle und Ziel der Vielheit (515). — Die ordinatio ad unum als durchgehendes Ordnungsprincip (515). — Anwendung auf die menschliche Gesellschaftsordnung (515). — Weitere und engere gesellschaftliche Einheiten (516) 515

Das Postulat einer äußeren Verbandseinheit der gesammten Menschheit (517). — Die Menschheit als mystischer Körper, ecclesia universalis, respublica generis humani (517). — Gottgewollte Spaltung des Menschheitsverbandes in die geistliche und weltliche Lebensordnung

Digitized by Google

Seite
(518). — Jede dieser Ordnungen ein besonderes äußeres Reich (518). — Der Dualismus kann kein endgültiger sein, vielmehr müssen die Gegensätze ihre Aufhebung in einer höheren Einheit finden (519). — Bei der Frage nach dem Wie stoßen die großen Parteien des Mittelalters auf einander (519) 517

Die kirchliche Partei erblickt die Lösung in der Souveränetät der geistlichen Gewalt (519). — Das Einheitsprincip als philosophische Grundlage der seit Gregor VII ausgebildeten Theorie (519). — Die Kirche der wahre Menschheitsstaat (520). — Der Papst dessen irdisches Haupt (521). — Die gottgewollte Trennung der beiden Gewalten bezieht sich nur auf die Ausübung (522). — Die weltliche Gewalt besitzt die göttliche Sanktion und Vollmacht nur durch kirchliche Vermittlung (523). — Unheiliger Ursprung des Staats (523). — Bedürfniß seiner Heiligung durch die kirchliche Autorität (524). — „Institutio" des regnum durch das sacerdotium (525). — Die weltliche Herrschaftsordnung bleibt dienender Bestandtheil der kirchlichen Ordnung und Mittel für den kirchlichen Zweck (525). — Leges und canones (526). — Gehorsamspflicht gegen die Kirche (526). — Die Herrscherwürden als kirchliche Aemter (527). — Oberhoheitliche Ansprüche des Papstes gegen den Kaiser und alle anderen Träger selbständiger weltlicher Herrschermacht (527). — Die Theorie der zwei Schwerter (528). — Der Papst hat utrumque gladium und soll nur das weltliche Schwert zum Gebrauch verleihen (528). — Anwendung des Lehnsgedankens (529). — Führung des weltlichen Schwerts im Dienst und nach Anweisung der Kirche (529). — Aufsichtsrechte des Papstes kraft seines geistlichen Schwerts (529). — Befugniß und Verpflichtung des Papstes, eintretenden Falls auch direkt das weltliche Schwert zu gebrauchen (530). — Translatio imperii (531). — Einsetzung von Kaisern und Königen (531). — Insbesondere die Kaiserwahl (531). — Sorge für das Reich bei Vakanz oder Pflichtversäumniß (532). — Gerichtsbarkeit und Strafgewalt über Kaiser und Könige, Schutz der Völker gegen Tyrannei, Absetzung von Herrschern und Entbindung von Unterthanen (532). — Alle diese Ansprüche ergeben sich unmittelbar aus dem jus divinum (532). — Kein positiver Rechtstitel kann ihnen derogiren (533) . . . 519

Die staatliche Partei leitet nur sehr vereinzelt aus dem Einheitsgedanken umgekehrt den Anspruch des Reiches auf Souveränetät über die Kirche her (533). — Erinnerung an den früheren Zustand (533). — Occam (533). — Marsilius v. Padua (533). — Im Allgemeinen bleibt man bei der Lehre der zwei koordinirten Ordnungen, der potestates distinctae, der von Gott gesetzten selbständigen Sphären stehen (534). — Kampf für die eigne Autorität des weltlichen Rechts (535). — Für den Satz, daß das imperium immediate a Deo stammt und abhängt (535). — Gegen die einzelnen kirchlichen Ansprüche (535). — Zugeständniß gleicher Souveränetät und Unabhängigkeit an das geistliche Schwert (536). — Einräumung eines Vorranges der Kirche (537). — Doppelter Weg zur Zurückführung der Gegensätze auf eine höhere Ein-

Digitized by Google

Seite

heit (537). — Berufung auf die ausreichende Darstellung der äußeren Einheit des Menschheitskörpers durch sein überirdisches Haupt (537). — Entwicklung des Gedankens der aus inniger Verknüpfung und wechselseitiger Unterstützung resultirenden inneren Einheit beider Lebensordnungen in ihrer irdischen Erscheinung (538). — Gegenseitige Ergänzung zum vollen Gemeinleben (538). — Wechselseitige Unter- und Ueberordnung (538). — Eigenthümliche Theorie der Uebernahme der ihr an sich fremden Funktionen durch jede der beiden Gewalten kraft Nothrechts (539) 533

Der Einheitsgedanke als gestaltendes Princip jeder der beiden Ordnungen, insofern sie ein Ganzes für sich bilden (540). — In der Kirche (540). — Die Kirche als äußeres einheitliches Reich (540). — Reaktion gegen die Verstaatlichung der Kirche (541). — Auf weltlichem Gebiet (541). — Nothwendigkeit und Göttlichkeit des Weltreichs (541). — Das imperium mundi des römisch-deutschen Kaisers (542). — Der Streit über die Möglichkeit und Rechtsbeständigkeit von Exemtionen (543). — Principielle Bestreitung der Idee des Universalstaats (544) 540

Die postulirte sichtbare Einheit der Menschheit in Kirche und Reich bleibt auf solche Verhältnisse beschränkt, deren Gemeinsamkeit der Menschheitszweck fordert (544). — Organisch gegliederter Aufbau der menschlichen Gesellschaft (544). — Die zwischen der höchsten Allgemeinheit und dem Individuum vermittelnden Einheiten (545). — Aufstellung fester Schemata für die Gliederung des Menschheitskörpers (545). — Aufkommen der diesem föderalistischen System entgegengesetzten centralistischen Richtung auf kirchlichem und staatlichem Gebiet (545) . . 544

IV. Der organische Gedanke des Mittelalters (546). — Vergleich der Menschheit und jedes engeren Verbandes mit einem beseelten Körper (546). — Die Menschheit in ihrer Totalität als corpus mysticum (546). — Häupter dieses Körpers (546). — Kirche und Staat als Seele und Leib (547). — Abwehr der hieraus gezogenen Folgerungen (547). — Der menschheitliche Organismus bei Nicolaus v. Cues (548). — Der einzelne kirchliche oder weltliche Verband als corpus mysticum (548). — „Corpus morale et politicum" bei Engelbert v. Volkersdorf (548) 546

Durchführung des Vergleichs im Einzelnen (549). — Anthropomorphisirende Ausspinnung seit Johann v. Salisbury (549). — Verwerthung der Analogie in minder äußerlichem Sinn (550). — Bei Johann v. Salisbury (550). — Bei Thomas v. Aquino und Anderen hinsichtlich der Kirche (550). — Bei Ptolomäus v. Lucca (550). — Bei Aegidius Colonna (551). — Bei Engelbert v. Volkersdorf (551). — Bei Marsilius v. Padua (552). — Bei Occam (552). — Bei Späteren (552). — Bei Nicolaus v. Cues (552) 549

Ableitung weiterer Begriffe aus dem Grundbegriff des gesellschaftlichen Organismus (553). — Begriff des Gliedes (553). — Differentiirung und Gruppirung der Glieder (553). — Begriff der Zwischengliederung (554). — Begriff der Organisation (554). — Begriff der Funk-

Digitized by Google

Seite
tion (554). — Begriff des Organs (555). — Begriff des herrschenden Theiles als Träger einer centralen Lebenseinheit (555). — Organische Vorstellungen in Bezug auf die Entstehung der Verbände (556). — Ueberall aber Durchführung des Schöpfungsgedankens (556) 553

Die organische Auffassung führt im Mittelalter so wenig wie im Alterthum zum Rechtsbegriff der Persönlichkeit des einheitlichen Ganzen (557). — Gerade deshalb vermag sie den Fortschritt der atomistischen und mechanischen Staatskonstruktion nur zu verhüllen, nicht zu hindern (557) 557

V. Der Gedanke der Monarchie im Mittelalter (557). — Gott als Monarch des Weltganzen und deshalb auch des kirchlichen und politischen Menschheitsverbandes (557). — Von Gott stammt alle Obrigkeit als Institution (558). — Von Gott aber stammt auch Amt und Vollmacht des einzelnen Trägers irdischer Herrschaft (558). — Unmittelbare oder mittelbare göttliche Verleihung (558). — Da jedes Theilganze dem Weltganzen ähnlich sein soll, ergibt sich von selbst für Kirche und Staat eine monarchische Verfassung (559). — Begründung des Vorzuges der Monarchie durch die mittelalterliche Publicistik (559). — Gottgewolltheit der Monarchie in der Kirche (560). — Gottgewolltheit der Monarchie im Reich (560). — Auch in jedem Gliedkörper erscheint die monarchische Form als die normale (560). — Auflösung dieser Vorstellungsreihen durch den Einfluß der Antike (561). — Relative Berechtigung republikanischer Verfassungsformen (561). — Angriffe auf das göttliche Recht der Monarchie in Reich und Kirche (561). — Vorliebe der humanistischen Litteratur für die Republik (562.) — Beseitigung der Beweiskraft des Einheitsargumentes für den Vorzug der Monarchie (562) 557

Die Doktrinen über die Stellung des Monarchen (562). — Die eigentlich mittelalterliche Lehre, in welcher die germanische Herrschaftsidee in christlicher Vertiefung fortlebt, sieht in jeder Herrschaft ein von Gott stammendes persönliches Amt (562). — Persönliche Erhöhung des Herrschers (562). — Aber energische Entfaltung des Amtscharakters aller Herrschaft (563). — Gegenseitige Rechte und Pflichten des Herrschers und der beherrschten Gesammtheit (563). — Schranken der Herrschaft (564). — Alle Gehorsamspflicht der Unterthanen ist bedingt durch die Rechtmäßigkeit des Befehls (565). — Die Lehre vom Recht des aktiven Widerstandes (565). — Entwicklung des Begriffs der Herrschersouveränetät neben dem Begriff des Herrscheramts (566). — Die plenitudo potestatis des Papstes (566). — Kampf dieses Begriffs mit dem Begriff der potestas limitata (567). — Die plenitudo potestatis des Kaisers (568). — Opposition (568). — Zwiefacher Ausgangspunkt der angenommenen Beschränkungen des monarchischen Rechts (568). 562

VI. Der mittelalterliche Gedanke des ursprünglichen und aktiven Rechtes der Gesammtheit (568). — Streit über Beschaffenheit und Umfang dieses Rechts (568). — Ursprüngliche Einwirkung der germanischen Genossenschaftsidee (568). — Umbildung unter dem Einfluß antiker

Digitized by Google

Seite

Elemente (568). — Ausprägung im Sinne der Volkssouveränetät (569). — Kombinationen von Volkssouveränetät und Herrschersouveränetät (569). 568

1. Ideen über das Recht der Gesammtheit im weltlichen Staatsverbande (569). — Der Volkswille als Quelle der Herrschaft (569). — Lehre vom Naturzustande (569). — Annahme eines Unterwerfungsvertrages (569). — Berufung auf die Begründung der höchsten weltlichen Gewalt durch den Volkswillen nach Ausweis des Corpus juris civilis (570). — Verlegung des Rechtsgrundes aller Herrschaft in die freiwillige und vertragsmäßige Unterwerfung der beherrschten Gesammtheit (571). — Heimfall des imperium an das Volk (571). — Ansprüche des römischen Stadtvolks (571). — Beseitigung derselben durch Leopold v. Babenberg (572). — Mitwirkung des Volkes bei der translatio imperii von den Griechen auf die Deutschen (572). — Obhut über das vakante Reich (573). — Recht des Volkes auf Wahl seines Oberhauptes (573). — Das reine Wahlprincip vorzüglicher als die Uebertragung erblicher Würde (573). — Rechtsgrund und Rechtscharakter des Wahlrechts der Kurfürsten (574) 569

Rechte der Gesammtheit dem einmal legitim bestellten Herrscher gegenüber (575). — Die Kontroverse der Glossatoren über die Bedeutung der ehemaligen translatio imperii vom Volk auf den Princeps (575). — Theorie der Veräußerung (575). — Theorie der bloßen concessio (575). — Uebertragung des Streits auf das Verhältniß von Fürst und Volk überhaupt (575) 575

Die Anhänger der Herrschersouveränetät (576). — Herleitung der absoluten Monarchie aus der Abdikation der Gesammtheit (576). — Auch von dieser Seite aber wird ein dem Herrscher gegenüber fortbestehendes eignes Recht der Volksgesammtheit anerkannt (576). — Vertragsverhältniß zwischen Beiden (576). — Zugeständniß eines Rechtes der Volksgesammtheit auf aktive Theilnahme am Staatsleben (576). — Zustimmung zu präjudicirlichen Handlungen (576). — Mitwirkung bei Gesetzgebung und Regierung (577). — Absetzung des Herrschers im Nothfalle (577) . . . . 57(

Die Anhänger vermittelnder Richtungen (577). — Beschränktes Königthum (577). — Gemischte Verfassung (577) 577

Die Anhänger der Volkssouveränetät (578). — Auch sie halten an der Auffassung des Verhältnisses zwischen Volk und Herrscher als Vertragsverhältniß fest und erkennen daher ein selbständiges Herrscherrecht an (578). — Sie erklären aber mit der Formel „populus major principe" überall das Volk für den wahren Souverän (578). — Folgerungen für die gesetzgebende Gewalt (578). — Entsetzung und Bestrafung des pflichtvergessenen Herrschers (578). — Die Volkssouveränetät bei Leopold v. Babenberg (579). — Das System des Marsilius v. Padua (579). — Das System des Nicolaus v. Cues (580). — Aehnliche Lehren im 15. Jahrh. (581) 578

2. Entwicklung analoger Gedanken in der Kirche und Bedeutung derselben auch für die Staatslehre (581). — Fortdauer der Idee eines

Digitized by Google

Seite

Rechtes der Gesammtheit in der Kirche innerhalb der monarchisch-absolutistischen Doktrin (582). — Behauptung einer Superiorität des Koncils über den Papst in Glaubenssachen (583). — Ausdehnung dieser Superiorität auf andere Fälle (583). — Kühnere Doktrinen seit dem Anfang des 14. Jahrh. (584). — Uebertragung der Theorie der Volkssouveränetät auf die Kirche (584). — Johann v. Paris (584). — Marsilius v. Padua (584). — Occam (585). — Die Schriftsteller der großen Koncilienzeit (586). — Das System der Souveränetät des Koncils bei d'Ailly, Gerson, Zabarella, Andreas Randuf, Dietrich v. Niem und ihren Zeitgenossen (586). — Das Subjekt der Kirchengewalt (586). — Rechte des Koncils über den Papst (587). — Idee der gemischten Verfassung in der Kirche (588). — Verhältniß zu dem Gedanken der kirchlichen Monarchie (589). — Das Princip der Souveränetät der Gesammtheit in der Kirche bei Nicolaus v. Cues (589). — Gregor v. Heimburg (591). — Kanonisten (591). — Antonius Rosellus (592). — Eröffnung der wissenschaftlichen Reaktion zu Gunsten des Papstthums mit der Negation des Princips der Volkssouveränetät überhaupt (592). — Turrecremata (592) 581

Die Koncilienbewegung stellt die Alleinberechtigung des Klerus in der Kirche nicht in Frage (592). — Höchstens sekundäre Betheiligung der weltlichen Obrigkeiten (592). — Streng anstaltlicher Kirchenbegriff Gerson's (593). — Auch bei genossenschaftlicher Auffassung der Kirche als congregatio fidelium kein aktives Laienrecht (593). — Doch fehlt es im Mittelalter nicht ganz an Vorläufern der reformatorischen Ideen des allgemeinen Priesterthums und des Gemeinderechts (593). — Im Resultat laufen schon die mittelalterlichen Theorien dieser Richtung auf eine Einführung der weltlichen Obrigkeit in die Kirche hinaus (593). — Das Laienrecht bei Marsilius v. Padua (593). — Das Laienrecht bei Occam (594) 592

VII. Der Gedanke des repräsentativen Verfassungsstaates (595). — Die repräsentative Stellung des Monarchen (595). — Papst und Kirche (596). — Kaiser und Reich (596). — Durchführung und theoretische Formulirung der Unterscheidungen zwischen der privaten und öffentlichen Persönlichkeit des Monarchen, Privatvermögen und Staatsvermögen, Privathandlungen und Regentenhandlungen (597). — Die Stellung der Volksgesammtheit zum Gesammtkörper (598). — Die Gesammtheit ist nicht distributiv, sondern kollektiv zur Ausübung der Volksrechte berufen (598). — Erforderniß einer verfassungsmäßigen Versammlung (599). — Anwendung der Regeln über Korporationsbeschlüsse (599). — Auf das Koncil (599). — Auf die weltliche Volksversammlung (600). — Uebertragung der Lehre von den Korporationsdelikten auf Volksgesammtheiten (600). — Ausübung der Volksrechte durch Repräsentantenversammlungen (601). — Repräsentative Funktion des Koncils (601). — Umfang derselben (601). — Begründung derselben auf Wahl (602). — Volksvertretungen im Staat (602). — Parlamentarisches System bei Nikolaus v. Cues (602). — Vorbehalt der

Digitized by Google

Seite

Ausübung der eigentlichen Souveränetätsrechte für die unmittelbare Volksversammlung bei Marsilius v. Padua (603). — Beschränktere Repräsentativfunktionen engerer Kollegien (603). — Der Kurfürsten nach Leopold v. Babenberg (603). — Der Kardinäle (603). — Begründung des Satzes, daß die Repräsentanten als korporative Gesammtheit und nur als solche das Volk im Ganzen repräsentiren (604) 595

VII. Gedanke der Persönlichkeit der Kirche und des Staats (605). — Die zu erwartende Verwerthung und Fortbildung desselben durch die publicistischen Theorien unterbleibt (605). — Die Fachjuristen operiren damit, handhaben aber lediglich den auf privatrechtlichem Boden ausgebildeten Begriff der fingirten Person (605). — Die Publicisten verwenden den Begriff der Persönlichkeit des gesellschaftlichen Ganzen überhaupt nur mittelbar (605). — Hieraus entspringt eine bis auf unsere Tage fortwirkende Entwicklungstendenz (605). — Kirche und Staat als juristische Personen bei den Juristen (605). — Die Staatspersönlichkeit bei Baldus (606). — Keine Verwendung des Begriffs der ideellen Persönlichkeit bei den publicistischen Erörterungen über das Subjekt der Staatsgewalt (606). — Zerreißung der Staatspersönlichkeit in die beiden im Herrscher und in der Volksversammlung verkörperten Machtsubjekte (607). — Die Herrscherpersönlichkeit (607). — Die Rechtssubjektivität der Gesammtheit (607). — Individualistisch-kollektivistische Ausprägung des Volksbegriffs (608). — In der Kirche (608). — Im Staat (608). — Wirkungen für die Auffassung der Repräsentation (609). — Keime der späteren naturrechtlichen Systeme (609) 605

IX. Gedanken über das Verhältniß des Staats zum Recht (609). — Ueberwindung der ursprünglichen germanischen Auffassung mit Hülfe der Antike (609). — Verselbständigung der Staatsidee gegen die Rechtsidee (609). — Gleichwohl hält die eigentlich mittelalterliche Doktrin an dem germanischen Gedanken der auch dem Staat gegenüber vollkräftigen Ebenbürtigkeit und Selbständigkeit des Rechtes fest (609). — Lösung des Zwiespalts durch die Unterscheidung des natürlichen und des positiven Gesetzes (610) 609

Die mittelalterliche Lehre vom Naturrecht (610). — Die lex naturalis vor und über aller irdischen Gewalt (611). — Das eigentliche jus naturale (611). — Das jus divinum (612). — Das jus gentium (612). — Limitationen des Princips (612) 610

Die mittelalterliche Lehre vom positiven Recht (613). — Das jus civile als Produkt, Mittel und Machtgebiet menschlicher Verbandsgewalt (613). — Erhebung des Herrschers über das Recht (614). — Bekämpfung der in diesem Sinne aufgestellten Sätze durch die Anhänger der Volkssouveränetät (615). — Sie weisen aber die gleiche Stellung vor und über allem positiven Recht der souveränen Versammlung zu (616). 613

Anwendung gleicher Principien auf die aus beiden Normensphären fließenden Befugnißsphären (616). — Das subjektive Recht positivrechtlicher Herkunft wird als Ausfluß staatlicher Verleihung betrachtet und der freien Verfügung des Souveräns unterworfen (616). — Der Streit

Digitized by Google

Seite

zwischen Martinus und Bulgarus (616). — Das Enteignungsrecht als staatliches Hoheitsrecht (617). — Aufrichtung fester Schranken des Enteignungsrechts (617). — Justa causa (617). — Entschädigung (618). — Der Schutz der erworbenen Rechte erstreckt sich nur so weit, als eine naturrechtliche Grundlage derselben angenommen wird (619). — Die Eigenthumsordnung wurzelt im jus gentium (619). — Die bindende Kraft der Verträge stammt aus dem jus naturae (619). — Schutzlosigkeit des jus mere positivum (620). — Privilegienwiderruf (620) 616

Absolute Geltung derjenigen Rechte und Pflichten, welche unmittelbar aus dem Naturrecht als ursprüngliche Attributionen folgen (620). — Sie bedürfen keines Titels und können durch keinen Titel beseitigt werden (621). — Angeborne und unzerstörbare Rechte des Individuums (621). — Originäre und wesentliche Hoheitsrechte der Allgemeinheit (621). — Entwicklung der Lehre von der mit dem Begriff des Staates gegebenen einheitlichen und untheilbaren Staatsgewalt (622). — Abschluß des Begriffes der Souveränetät (623). — Unveräußerliche Rechte der Krone (623). — Unveräußerliche Rechte des Volks (623). — Unterscheidung der Hoheitsrechte von fiskalischen Rechten (623). — Scharfe Scheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht (624) 620

Spaltung der mittelalterlichen Doktrin in der Frage nach der Wirkung einer Ueberschreitung der Rechtsschranken durch die Staatsgewalt (624). — Die eigentlich mittelalterliche Lehre erklärt den rechtswidrigen Akt des Souveräns für formell nichtig und unverbindlich (624). — Konsequenzen (624). — Demgegenüber wird die moderne Vorstellung entwickelt, daß der Souverän auf dem Rechtsgebiet formell allmächtig ist (625). — Konsequenzen (625). — Gleichwohl bleibt die Anschauung lebendig, daß die aus dem Naturrecht abgeleitete Gebundenheit des Staats rechtliche Gebundenheit ist (625). — Konsequenzen (626). — Anfänge einer entgegengesetzten Anschauung (627). — Machiavelli (627). — Politik und Naturrecht in späterer Zeit (627) 624

X. Die modernen Gedankenelemente der mittelalterlichen Staatslehre (627). — Vorbereitung der naturrechtlichen Gesellschaftskonstruktion (628). — Staatsabsolutismus und Individualismus (628) 627

Die Theorien über Entstehung und Rechtsgrund des Staats (628). — Uebergang aus dem Naturzustande in den bürgerlichen Zustand (628). — Der Unterwerfungsvertrag (628). — Ansichten über die Bildung des die Staatsgewalt aufrichtenden Vereins (629). — Die Theorie des Gesellschaftsvertrages (630). — Auffassung des Staatszwecks (631). — Der Zweck als Maßstab der Berechtigung (632). — Forderung der Umgestaltung des öffentlichen Rechts nach Vernunftprincipien (632). — Der Ruf nach Reformation (633) 628

Die staatsrechtlichen Grundanschauungen (633). — Der Souveränetätsbegriff (633). — Formulirung desselben in der mittelalterlichen Doktrin (633). — Die spätere Steigerung des Souveränetätsbegriffs ist dem Mittelalter fremd (633). — Doch drängt er nothwendig zur Kon-

Digitized by Google

Seite

centrirung der Staatsgewalt auf Einen Punkt (634). — Die koncentrirte Staatsgewalt nimmt die aus ihrem Begriff folgenden Hoheitsrechte in gleicher und gleich unmittelbarer Weise über alle einzelnen Individuen in Anspruch (634). — Tendenz zur Auflösung der Zwischenverbände (635). — Entwicklung der Auffassung des Staates als Exklusivverband (635) 633

Vorbehalt gleicher oder höherer Berechtigung der Kirche (635). — Doch wird auch die Absorption der Kirche durch den Staat schon in der mittelalterlichen Theorie vorbereitet (635). — Rein staatsanstaltliche Konstruktion der Kirche bei Marsilius v. Padua (635). — Einzelne Konsequenzen desselben Princips bei Anderen (636) 635

Zerbröckelung des mittelalterlichen Reichsgedankens durch den antikmodernen Staatsbegriff (637). — Aufnahme der Aristotelischen Definition des Staats (638). — Inkonsequenz der Philosophen bei ihrer Durchführung (638). — Inkonsequenz der Juristen (638). — Allmähliches Durchdringen der Ausschließlichkeit des Staatsbegriffs in der philosophischen Staatslehre (639). — Förderung durch den juristischen Begriff der universitas Superiorem non recognoscens (639). — Erhebung der äußeren Souveränetät zum unterscheidenden Kennzeichen des Staats (640). — Ueber ihm ist kein Raum mehr für das Weltreich, in ihm nur noch Raum für Gemeinden und Korporationen (640) 637

Mit der Koncentration alles staatlichen Lebens auf Einen Punkt ist an sich noch nicht die Koncentration alles Gemeinlebens auf diesen Punkt gefordert (640). — Idee der organischen Gliederung des Gemeinlebens im Staat (640). — Allein im Ganzen geht schon im Mittelalter die vorschreitende Richtung der Theorie auf die Steigerung der ausschließlichen staatlichen Souveränetät zur ausschließlichen Darstellung alles Gemeinlebens durch den Staat (641). — In dieser Hinsicht eilt die publicistische Doktrin der Jurisprudenz mit Riesenschritten voraus (641). — Theoretische Auflösung der selbständigen Herrschaftsrechte germanischer Herkunft (641). — Verhalten gegenüber den selbständigen Genossenschaftsrechten (642). — Die Korporation erhält kein Bürgerrecht im naturrechtlichen System (642). – Folgen (642). — Einwirkung auf die Umbildung der mittelalterlichen Korporationstheorie (643). — Vorbereitung ihres späteren Zusammenbruchs (643). — Aber auch ihrer Rekonstruktion (644) 640

Drittes Kapitel.

Die Aufnahme der Korporationstheorie in Deutschland.

§ 12. Die Aufnahme der fremden Doktrin 645

I. Einzug der romanistisch-kanonistischen Verbandslehre in Deutschland (645). — Reception der italienischen Doktrin, nicht des römischen Rechts (646). — Momente, durch welche gerade auf diesem Gebiet der Sieg des Fremden erleichtert wurde (646). — Scheinbare Unverfänglichkeit einzelner Rechtssätze (646). — Befriedigung des Bedürfnisses

Seite

juristischer Konstruktion (646). — In wesentlichen Punkten kömmt die fremde Doktrin in ihrem materiellen Gehalt den Bedürfnissen und Tendenzen des ausgehenden deutschen Mittelalters entgegen (647) 645

II. Die Korporationstheorie im Geltungsbereiche des geistlichen Rechts (647). — Anwendung auf kirchliche Rechtsverhältnisse in Deutschland (647). — Wachsende Bedeutung für weltliche Rechtsverhältnisse (647). — Weltliche Verbände vor dem geistlichen Richter (648). — Die Korporationstheorie in den in Deutschland verfaßten kanonistischen Hand- und Hülfsbüchern (648). — Im Speculum abbreviatum des Johannes de Sepnna (648). — Im Breviarium des Johann Koelner de Vanckel (649). — In den Proceßhandbüchern (650). — Insbesondere bei Johann Urbach (650). — In Formelbüchern und Urkunden (650). — In der Summistenlitteratur (651) 647

III. Die civilistische Jurisprudenz in Deutschland während des Mittelalters (652). — Rein receptives Verhalten in der höchst unbedeutenden theoretischen Litteratur (652). — Heinrich von dem Birnbaum (653). — Nicasius de Voerda (654). — Petrus Ravennas (654). — Kurze Auszüge nnd Traktate (654). — Einfluß auf die Praxis (655). — Kölner Rechtsgutachten von 1398 (655). — Ausgiebige praktische Verwerthung der fremden Korporationstheorie durch Martinus Uranius Prenninger (655) 652

IV. Die Einwirkung der publicistischen Litteratur (656). — Eintritt der antik-modernen Ideen über das Wesen der menschlichen Gesellschaftsordnung in das deutsche Bewußtsein (656). — Erschütterung des Gedankensystems der ständisch-korporativen Ordnung (656). — Verhältniß zur Reception der Korporationslehre (657) 656

V. Versuche der Begründung und Erläuterung des deutschen Rechts aus den fremden Rechten und ihrer Doktrin (657). — Spuren der fremden Staats- und Korporationslehre in der Glosse zum Sachsenspiegel (657). — In der Glosse zum sächsischen Weichbildrecht (659). — In der Arbeit des Brünner Stadtschreibers Johannes (659). — In den Schriften von Nicolaus Wurm (660) 657

Bearbeitungen des einheimischen Rechts nach dem Schluß des Mittelalters (661). — Abhängigkeit des juristischen Denkens von der romanistisch-kanonistischen Doktrin auch bei stofflicher Erhaltung des nationalen Verbandsrechtes (661). — Der Wendisch-Rügianische Landgebrauch des Matthäus Normann (661). — Die Bearbeitungen des sächsischen Rechts (662). — Die Differentien (662) 661

VI. Deutsche Bücher über die fremden Rechte (663). — Ihre Bedeutung für die Reception der fremden Staats- und Korporationslehre (663). — Der Klagspiegel (663). — Ulrich Tengler's Laienspiegel (664). — Bestimmung der öffentlichrechtlichen Stellung der Städte (664). — Behandlung der inneren Stadtverfassung (665). — Lehre von den gemeinen Gütern (667). — Einzelne Sätze der Korporationstheorie (667). — Rechtsbuch des Johannes Purgoldt (668). — Schriften von Andreas Perneder (668). — Justinus Gobler (669). — Noä

Digitized by Google

Seite

Meurer (669). — Deutsch geschriebene Proceßhandbücher (670). — Formularsammlungen für den praktischen Gebrauch (671). — Deutschgeschriebene Werke politischen Inhalts (672) 663

VII. Volle und endgültige Einführung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie durch die gelehrte deutsche Jurisprudenz des beginnenden sechszehnten Jahrhunderts (672). — Gerade in dieser ersten Blüthezeit entbehrt die deutsche Civilistik nicht einer gewissen nationalen Färbung (672). — Gleichzeitig jedoch vollzieht sie auf manchen Punkten bereits die Restitution des reinen römischen Rechts gegenüber der mittelalterlichen Doktrin (673) 672

Die Lehre von den Verbänden bei Ulrich Zasius (673). — Verschärfung der italienischen Doktrin in romanistischem Sinn (673). — Gleichwohl bewußte Berücksichtigung der mores Germaniae (673). — Anwendung des Korporationsbegriffs auf alle deutschen Verbände einschließlich der Kirche und des Staats (673). — Vorbehalt hinsichtlich der Landgemeinden (674). — Scharfe Formulirung des Wesens der juristischen Person im Sinne der Fiktionstheorie (674). — Folgerungen (674). — Lösung der Kontroverse über die Besitzfähigkeit der universitas (675). — Dennoch Koncessionen an die Auffassung, nach welcher die universitas in der Gesammtheit ihrer Glieder enthalten ist (676). — Praktische und theoretische Begründung solcher Sätze (676). — Besitzhandlungen der singuli (676). — Jura singulorum (676). — Eigenthümliche Konstruktion der Gesammtgerechtigkeiten (676). — Korporatives Wollen und Handeln (677). — Oeffentliche Rechte der universitas (678). — Verhältniß der Korporation zum Staat (679). — Gesammtanschauung des Zasius über Staat und Recht (679). — Seine Lehre von den Rechtsschranken der Staatsgewalt (680) 673

Die romanistisch-kanonistische Korporationstheorie bei den übrigen deutschen Juristen des Reformationszeitalters (680). — In Gutachten (681). — In theoretischen Schriften (681) 680

VII. Ausbreitung der italienischen Verbandstheorie in Deutschland im Laufe des sechszehnten Jahrhunderts (681). — Die Kameralisten (681). — Die Juristen alter Schule (682). — Die Juristen, welche mit Form und Methode der Scholastik brechen (682). — Benutzung deutscher Autoren, besonders der Werke von Mynsinger und Gail, in der Monographie des Losäus (682). — Monographie des Heinrich Bruning (682). — Spätere Monographien (683). — Allen diesen Schriften mangelt es nicht ganz an nationaler Färbung (683). — In Bezug auf alles Begriffliche aber geht die deutsche Jurisprudenz nach wie vor Hand in Hand mit der kosmopolitischen lateinischen Staats- und Rechtslehre (683). — Daher kann bei der weiteren Verfolgung der inneren Entwicklungsgeschichte der Theorie des Verbandswesens die deutsche Litteratur nicht gesondert betrachtet werden (684) 681

§ 13. Die Praxis und die Korporationstheorie 684

Schriftenverzeichniß 684

Digitized by Google

Seite

I. Entwicklungsgang der Einbürgerung der romanistisch-kanonistischen Verbandstheorie in die deutsche Praxis (688). — Ausgang vom streitigen Recht (688). — Gang von oben nach unten (688). — Stufenweiser Fortschritt mit den Veränderungen im deutschen Gerichtswesen (689). — Kein eigentlicher Gegensatz zwischen Praxis und Theorie (690). — Hier soll ein Blick auf die Handhabung der Korporationstheorie in der deutschen Praxis des sechszehnten Jahrhunderts geworfen werden (690) 688

II. Anwendung derjenigen Sätze der italienischen Doktrin, welche den Anfang einer Heraushebung des Staates aus dem allgemeinen Körperschaftsrecht enthielten (691). — Begriff der universitas Superiorem non recognoscens (691). — Behandlung des Reiches und nur des Reiches als Staat des römischen Rechts (691). — Auch auf das Reich werden die Regeln des Korporationsrechts angewandt (691). — Seine publicistische Machtsphäre aber wird nach anderen Gesichtspunkten bemessen (692). — Die Territorien werden im Princip nicht als Staaten behandelt (692). — Thatsächlich aber führt die Praxis innerhalb der räumlichen und sachlichen Zuständigkeitsgrenzen der Landeshoheit immer entschiedener den Staatsbegriff durch (693). — Anwendung der doktrinellen Sätze über freie Fürsten und Völker auf die deutschen Reichsstände (693). — Auch auf die Territorien wird fort und fort Begriff und Recht der Korporation bezogen (693). — Insbesondere werden die Verhältnisse des Landesherrn und der Landstände zu einander und zum Lande in wichtigen Punkten nach den Regeln der Korporationstheorie beurtheilt (694). — Allein die Bestimmung des Umfanges und Inhaltes der Landeshoheit wird immer allgemeiner vielmehr aus der Lehre von der Machtfülle des Princeps geschöpft (695). — Imperium und Regalia (695). — Stellung des Princeps zum Recht (695). — Jura principis für Reichsstädte (696). — Rubricirung der reichsständischen Gebiete als universitates Superiorem non recognoscentes (696). — Insbesondere durch das Reichskammergericht selbst (697) . . 691

III. Verweisung der reichsmittelbaren Verbände in die Klasse der universitates Superiorem recognoscentes (697). — Kampf um die eigene publicistische Bedeutung der landsässigen Verbandseinheiten (691). — Verkündung des Programms der gesammten künftigen Entwicklung mit der Einführung des Satzes, daß nach gemeinem Recht jede universitas Superiorem recognoscens loco privatorum ist (697). — Praktische Konsequenzen, insbesondere für die Landstädte (698) 697

Allgemeine Annahme besonders begründeter Ausnahmen in Deutschland (699). — Positive Erwerbstitel von Hoheitsrechten (688). — Schutz der so erworbenen publicistischen Befugnisse als jura quaesita (700). — Annerkennung blos partieller Unterthanenverhältnisse (701). — Ausbildung des Begriffs der civitates status mixti (701). — Fakultätsgutachten in dem Streit der Stadt Rostock mit ihren Herzögen (701). — Immer jedoch werden die verliehenen oder ersessenen Hoheitsrechte

Digitized by Google

Seite

landsässiger Gemeinheiten zu singulären Befugnissen gestempelt (702). — Unsicherheit dieses Fundaments (702) 699

Anerkennung gemeinrechtlicher Sätze, in denen das Zugeständniß einer eignen publicistischen Sphäre der engeren Verbände lag (703). — Niedere Obrigkeit (703). — Autonomie (703). — Selbstbesteuerungsrecht (704). — Sonstige Machtbefugnisse (705). — In erheblichem Umfange jedoch dringt in der Praxis bereits die Tendenz durch, die obrigkeitlich qualificirten Rechte der Korporationen als blos zur Ausübung verliehene staatliche Befugnisse zu behandeln, im Uebrigen aber die inneren Körperschaftsrechte auf privatrechtliche Ausflüsse der korporativen Vermögensfähigkeit zu reduciren (705) 703

Zurückführung der korporativen jurisdictio auf staatliche Delegation (706). — Forderung der Konfirmation von Satzungen und Wahlen (706). — Bestreitung der „eignen Obrigkeit" (706). — Gutachten von Ludwig Gremp von Freudenstein für die Truchsessen von Waldenburg (706). — Entscheidung des Reichskammergerichts wider die Stadt Trier (707). — Responsum von Thoming über die Städte Königsberg (707). 706

Basirung der den Korporationen verbleibenden eignen Machtsphäre auf rein privatrechtlichen Boden (708). — Mainzer und Kölner Gutachten aus dem Anfang des sechszehnten Jahrhunderts zu Gunsten der wirthschaftlichen Selbständigkeit einer Landstadt (708). — Spätere ähnliche Entscheidungen auf Grund vollkommener Gleichsetzung des Rechtes der universitas über ihr Vermögen mit dem Privateigenthum des Einzelnen (709). — Insbesondere in dem Streit über die Pflicht der Landstädte zur Rechnungslage (710). — Marburger und Ingolstädter Gutachten für Rostock (710). — Sonstige Folgerungen aus dem Princip der freien Vermögensverwaltung (710). — Ableitung des Rechtes zum Erlaß von Marktordnungen aus dem Eigenthum am Markt durch Modestinus Pistoris (711). — Gesichtspunkt des Vertrages unter den Mitgliedern (711). — Angriffsmittel gegen dieses privatrechtliche Bollwerk der städtischen und korporativen Selbstverwaltung (712). — Gesichtspunkt des öffentlichen Guts (712). — Gesichtspunkt der Obervormundschaft (712). — Beschränkungen der wirthschaftlichen Selbstverwaltung auf Grund positiver Bestimmungen des gemeinen Rechts (712) 708

IV. Anwendung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie auf die kirchlichen Verbandseinheiten (713). — Von katholischer Seite (713). — Von protestantischer Seite (713). — Wirksamkeit der Jurisprudenz für die Restauration des Begriffes der potestas ecclesiastica (713). — Für die Restauration des kanonischen Anstaltsbegriffs hinsichtlich des Kirchenvermögens (714). — Gutachten der Juristen wider die Behandlung des eingezogenen Kirchenguts als Staatsgut (714). — Verwendung der Waffen der mittelalterlichen Doktrin in diesem Kampf (714). — Zurückweisung des Gedankens der Säkularisation (715). — Wiederunterstellung aller kirchlichen Verbandssubjekte unter den kirchlichen Korporationsbegriff der romanistisch-kanonistischen Theorie (716). — Die ecclesia als universitas (716). — Veräußerung von Kirchengut (717).

Digitized by Google

Seite

— Privilegien (717). — Piae causae (718). — Bedeutung für die anstaltliche Prägung des Korporationsbegriffs (718) 713

V. Begrenzung des Anwendungsgebietes der Korporationstheorie (718). — Unsicherheit in der Ausscheidung bloßer Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse (718). — Freigiebigkeit in dem Zugeständniß von Korporationsrechten (718). — Gewährung einzelner korporativer Rechte ohne Anwendung des vollen Rechtes der universitas (719). — Familienautonomie (719). — Das hochadlige Haus (719). — Ganerbschaften und Burgfrieden (719). — Heranziehung der Korporationstheorie zur Rechtfertigung einzelner Abweichungen deutschrechtlicher Gesellschaften und Gemeinschaften vom Recht der societas und communio (720). — Mischung der Begriffe und Sätze der Korporationstheorie und der Societätstheorie bei der praktischen Beurtheilung deutschrechtlicher Genossenschaften (721) 718

Die zwischen der Anwendung korporativer und societärer Principien schwankende Praxis des Reichskammergerichts bei der Entscheidung über die Rechtsverhältnisse von Bünden (721). — Proceß des Klosters Gottes Zell wider die Stadt Ulm wegen Rückerstattung eines im Auftrage des Schmalkaldener Bundes erpreßten Darlehens (721). — Proceß des deutschen Ordens wider eine Stadt auf Grund der gegenseitigen Verbindlichkeiten der Mitglieder des Schwäbischen Bundes (722) 721

Durcheinanderwirrung des Korporations- und Societätsrechts in einem von Claudius Cantiuncula für eine deutsche Gesellschaft abgegebenen Gutachten (723) 723

VI. Die Praxis hinsichtlich der Entstehung von Korporationen (724). — Kein allgemeines Erforderniß specieller staatlicher Bestätigung (724). — Gleichwohl bereits Benützung der Lehre von den collegia illicita als gemeinrechtlicher Handhabe zur Kassation des freien Vereins- und Versammlungsrechts (725) 724

VII. Behandlung der Rechtsverhältnisse der Korporationen (726). — Einführung des Begriffs der persona ficta als des wahren Subjektes aller gemeinheitlichen Rechte und Pflichten (726). — Einzelne von der Praxis hieraus gezogene Konsequenzen (726). — Trennung der Sphären der universitas und der singuli (727). — Einleitung der juristischen Auflösung des genossenschaftlichen Gesammtrechts (728). — Abfindung mit den entgegenstehenden Lebensverhältnissen (728). — Behandlung der Rechtsverhältnisse an der Allmende (728). — Aufrechthaltung von Sätzen, in denen thatsächlich die Anerkennung einer Verknüpfung von Gesammtrecht und Sonderrecht enthalten war (729). — Auseinandersetzung mit der älteren Rechtsauffassung im Gebiete des Obligationenrechtes (730). — Bekämpfung der mittelalterlichen Praxis hinsichtlich der Haftung der singuli für Schulden der universitas (730). — Zugeständnisse an das mittelalterliche Princip (731) 726

VIII. Anwendung der fremden Doktrin auf das korporative Wollen und Handeln (732). — Korporationsbeschlüsse (733). — Repräsentation der Gesammtheit durch Kollegien, deren Beschlüsse und Handlungen als

Digitized by Google

Seite

solche der „universitas ipsa" gelten (733). — Verschiedene Richtungen bei der Anwendung auf die deutsche Stadtverfassung (733). — Behandlung der korporativen Vorsteher und Regenten (734). — Jura minorum (735). — Verhältniß der Vorsteher und Regenten zu der Gesammtheit und ihren Repräsentanten (735). — Obrigkeitliche Sphäre der jurisdictio und vermögensrechtliche Sphäre der administratio (735). 732

IX. Abschluß von Rechtsgeschäften (736). — Anwendung der Schulbegriffe (736). — Verwerthung der Sätze über den Umfang der gesetzlichen Vollmacht der Verwalter (736). — Die lex civitas in der deutschen Praxis (737) 736

X. Proceßvertretung (738). — Volle Anwendung der Doktrin (738). — Eigenthümlicher Gerichtsgebrauch hinsichtlich der Eidesleistung (738) 738

XI. Korporative Delikte (738). — Reception der Lehre des Bartolus (738). — Anwendung in Gutachten seit dem Ende des 15. Jahrh. (739). — Praxis des Reichskammergerichts (739). — Entscheidung der principiellen Vorfrage in dem Proceß der Brüder v. Bülow wider die Stadt Güstrow i. J. 1555 (739). — Voraussetzungen des Korporationsdelikts (740). — Erforderniß korporativer Versammlung und Berathung (740). — Benützung dieses Princips zur Zurückweisung der weitergehenden älteren Anschauungen vom Gesammtdelikt (740). — Repräsentation bei Delikten (741). — Dagegen an sich keine Haftung für Vorsteher und Verwalter (741). — Anders bei ausdrücklicher oder stillschweigender Aneignung des Delikts durch die universitas (741). — Fälle, in denen die Handlung Einzelner oder der Menge der Korporation zugerechnet wird (742). — Grundsätze des Reichskammergerichts in Friedensbruchsachen (742). — Haftung der Städte und Landesherrn für Beamte (743). — Folgen korporativer Delikte (743). — Ersatzpflicht (743). — Peinliche Anklage und Strafe (743). — Möglichste Trennung von universitas und singuli (743). — Jedoch keine konsequente Durchführung (744). — Aechtung von Gemeinheiten (744). — Strafe bei delicta enormissima (744) 738

XII. Beendigung der Korporation (745). — Einführung der Sätze über obrigkeitliche Aufhebung (745). — Fortbestand im leeren Raume (745). — Verschmelzung und Zertheilung (745). — Schicksale des Vermögens (745) 745

§ 14. Die deutsche Gesetzgebung der Receptionszeit und die Korporationstheorie 746

Quellenverzeichniß 746

I. Bedeutung der seit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts in Deutschland entfalteten Thätigkeit der Gesetzgebung für die Umgestaltung des mittelalterlichen Verbandsrechts (756). — Einfluß der gelehrten Theorie auf die Gesetzgebung (757). — Selbständige Haltung derselben in einzelnen Beziehungen (757). — Sie bahnt einerseits die Eliminirung vieler in der Theorie noch festgehaltener mittelalterlicher Elemente an

Digitized by Google

Seite

(757). — Sie konservirt andrerseits deutschrechtliche Sätze und Anschauungen (757) 756

II. Wesentlich receptives Verhalten der Gesetzgebung dieser Zeit in Bezug auf die civilistische Seite des Korporationsbegriffs (757). — Keine gesetzgeberische Normirung des allgemeinen Korporationsrechts (757). — Keine Formulirung des Begriffs der juristischen Person (757). — Aufnahme der Sätze über obrigkeitliche Begründung und Aufhebung der Corpora (757). — Gesetzliche Bestimmungen über deren Vermögensfähigkeit (758). — Ausführliche Regelung ihrer Privilegien (758). — Privilegien des Fiskus (758). — Normirung anderer Privilegien theils römischer oder kanonischer, theils auch deutscher Herkunft (759). — Vorrechte der Verfügungen ad pias causas (760). — Eigenthümliche Bestimmungen einzelner Gesetze darüber (760). — Gesetzgeberische Verwendung des Princips der völligen Trennung zwischen dem Recht der universitas und der singuli (761). — Voraussetzung der von der Theorie formulirten Sätze über Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen (762). — Bestimmungen über Korporationsbeschlüsse (762). — Ueber Proceßvertretung (762). — Strafandrohungen gegen Korporationen (763) 757

III. Selbständigeres Verhalten der Gesetzgebung in Bezug auf die publicistische Seite des Verbandswesens (763). — Verschärfung und Ausgestaltung der Sätze der Theorie im Geiste des obrigkeitlichen Staats (763). — Ausprägung der alle öffentliche Rechtssubjektivität normaler Weise erschöpfenden Kategorien der Obrigkeit, der Beamten und der Unterthanen (763). — Koncentration der ordentlichen Obrigkeit im Reiche und in den Reichsständen (764). — Auffassung der engeren Verbände als bloßer Thätigkeitsgebiete einer abgeleiteten niederen Obrigkeit (764). — Noch keine Durchführung solcher Gedanken, aber Annäherung auf verschiedenen Wegen (765) 763

Anerkennung besonders erworbener öffentlicher Rechte einzelner juristischer Personen durch die Gesetzgeber (765). — Aber Behandlung derselben als „Privilegien" (765). — Bei landständischen Körpern (765). — Bei Städten (766). — Widerruf solcher Privilegien (766) 765

Anerkennung der inneren Körperschaftsrechte durch die Gesetzgeber (766). — Aber immer engere Begrenzung derselben (767). — Beschränkungen in Folge gesetzlicher Regelung der Ausübung solcher mit dem inneren korporativen Leben verknüpften Befugnisse, als deren Quelle staatliche Delegation gilt (767). — Landesherrliche Ordnungen für die Ausübung der städtischen Gerichtsbarkeit und Polizei (767). — Gewerbeordnungen für die Zünfte (767). — Restriktionen des korporativen Lebens aus dem Titel der Polizei (768). — Aus dem Titel der Bevormundung (768). — Ergänzendes Eintreten des Begriffs der Regalien (769) 766

Beschränkungen des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes (769). — Reichsgesetzgebung (769). — Landesherrliche und städtische Gesetzgebung (769). — Wachsende Verallgemeinerung der Verbote (770). —

Digitized by Google

Seite

Besondere Anordnungen kraft Sicherheits-, Gewerbe-, Luxus- und Sittenpolizei (771). — Kassationen des freien Associationsrechts überhaupt (772). — Mitbeziehung der Beschränkungen des Versammlungsrechts auf Versammlungen anerkannter Korporationen (772). — Auf Gemeindeversammlungen (773). — Auf Zunftversammlungen (773). — Auf Landständeversammlungen (773). — Das Versammlungsrecht als bloßer materieller Anspruch, im Bedürfnißfall obrigkeitlich versammelt zu werden (774). — Anwendung der Beschränkungen des Vereinigungsrechtes auf bestehende Korporationen (774) 769

Die Autonomie allgemein als Körperschaftsrecht anerkannt (774). — Auch wenn höhere Konfirmation gefordert wird (775). — Doch brechen sich Anschauungen Bahn, welche dieses Körperschaftsrecht in seinem Kern bedrohen (775). — Behandlung der Konfirmation als gesetzgeberischer Sanktion (776). — Vorgängige inhaltliche Prüfung und Revision der Statuten (776). — Publikation durch den Landesherrn (777). — Einseitige Abänderung und Aufhebung (777). — Obrigkeitlich erlassene Ordnungen an Stelle der autonomischen Satzungen (777) . . 774

Anerkennung der hergebrachten korporativen Gerichtsbarkeit (777). — Aber zum Theil Zurückführung auf staatliche Delegation (777). — Im Uebrigen Beschränkung der Kompetenz und Einführung höherer Kontrolle (778) 777

Die Wahl von Vorstehern und Beamten als Körperschaftsrecht (778). — Erforderniß der Konfirmation (779). — Auffassung derselben als Kreation (779). — Verwandlung des Wahlrechts in ein Vorschlagsrecht (779) 778

Das Recht der Aufnahme und des Ausschlusses von Mitgliedern als Körperschaftsrecht (779). — Gesetzliche Normirung der Bedingungen (779). — Obrigkeitliche Mitwirkung (779) 779

Unterwerfung des korporativen Haushalts unter obrigkeitliche Regelung, Kontrolle und Mitverwaltung (780). — Anforderungen der Landesherrn in Bezug auf die Rechnungslage (781). — Eingreifen in die Verwaltung der unbeweglichen Korporationsgüter und namentlich der Gemeindeländereien (782). — Bedeutung der allgemeinen Kultur- und Wirthschaftspolizei in dieser Hinsicht (782). — Bedeutung der Forst-, Jagd-, Fischerei-, Wasser-, Wegeordnungen u. s. w. (782). — Rechte der Landesherrn am unbebauten Lande (783). — Erlaß obrigkeitlicher Markordnungen unter Gleichsetzung der aus der Obermärkerschaft und der aus der Landeshoheit fließenden Befugnisse (783). — Beschränkungen der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit der Korporationen (784). — Veräußerungen und Belastungen von Liegenschaften (784). — Anleihen (784). — Sonstige wichtige Rechtsakte (784) 780

IV. Einwirkung der Gesetzgebung auf die innere Verfassungsentwicklung der einzelnen Verbände (785). — Beförderung des Ueberganges von genossenschaftlicher zu anstaltlicher Struktur (785) 785

Heraushebung der Vorsteherschaft als „Obrigkeit" des Verbandes aus der Gesammtheit (785). — Im Lande (785). — In den Reichs-

Digitized by Google

Seite
städten (785). — In den Landstädten (786). — In den Landgemeinden (786). — In den Gilden, Zünften und sonstigen Korporationen (786). 785

Der so verselbständigten Vorsteherschaft gegenüber wahrt die Gesammtheit entweder als besonderes Corpus oder als Theilnehmerin am ungespaltenen Verbandsleben ein eigenes Recht (787). — Allein in beiden Fällen geht gleichwohl der Begriff des genossenschaftlichen Gemeinwesens mehr und mehr verloren (787) 787

Die Gesammtheit als besonderes Corpus (787). — Abdrängung desselben von der Mitträgerschaft des Gesammtverbandes (787). — Umwandlung seines eignen inneren Bestandes im anstaltlichen Sinn (787). — Das landständische Corpus und seine Theilkörper im Landesverbande (787). — Die Auffassung der Bürgerschaft als eines dem Rath gegenüber besonders inkorporirten Verbandes in den Städten (788). — In der Regel wird die Bürgerschaft in Wahrheit nicht zu einer von der Stadt verschiedenen juristischen Person (789). — Wo dies dennoch der Fall ist, erscheint sie als eine den Gilden und Zünften gleichartige Sonderkorporation (789) 787

Die Gesammtheit, insoweit sie nicht als Corpus für sich erscheint, bleibt am Verbandsleben betheiligt (790). — Sie wird aber aus der Trägerin einer Gesammtpersönlichkeit zur Destinatärin einer Anstaltspersönlichkeit (790). — Statt der äußeren Zerreißung in zwei juristische Personen tritt hier eine innere Zerlegung der Korporation in eine anstaltlich aufgefaßte juristische Person und die dazu gehörige gesellschaftlich aufgefaßte Interessentengemeinschaft ein (790). — Wirksamkeit dieser Entwicklungstendenz in den Städten (790). — Vielfach noch Fortdauer der alten Auffassung der Bürgerschaft (790). — Vordringen der Auffassung, für welche der Rath als Obrigkeit allein die Stadtpersönlichkeit verkörpert, der Bürgerschaft nur ein Inbegriff individueller Anrechte zusteht (791). — Beschränkung der bürgerschaftlichen Betheiligung am städtischen Leben, soweit sie überhaupt fortdauert, auf die gemeinschaftliche Wahrnehmung der Rechte und Interessen der Mitglieder (792). — Insbesondere auf das Gebiet der städtischen Vermögensangelegenheiten (792). — Charakteristische Verfassungsvereinbarungen zwischen Rath und Bürgerschaft in Pommerschen Städten (792). — Der Stralsunder Bürgervertrag von 1616 (793). — Der Greifswalder Bürgervertrag von 1623 (793). — Die Verfassung von Grimm (794). — Analoge Trennung der obrigkeitlichen Institution und der städtischen Vermögenssphäre in anderen Städten (794). — Im Zusammenhange hiermit wird der Begriff der korporativen Repräsentation in den Städten im Sinne einer Vertretung der gemeinschaftlichen Rechte der Mitglieder gegen das Recht der juristischen Person ausgestaltet (795). — Tendenz auf Beseitigung der Bürgerversammlungen neben den Bürgerrepräsentanten (796). — Trotzdem keine freien bürgerschaftlichen Wahlen (796) 790

Neigung zur Auffassung des Korporationsvermögens im Sinne eines personificirten Stiftungsfonds und zur Verlegung des Begriffs der

Digitized by Google

Seite
juristischen Person in diese und nur in diese zweckbestimmte Vermögensmasse (796). — Die Personificirung der Fisci, Kammern, Kassen, Kasten u. s. w. wird freilich nicht vollständig durchgeführt (797). — Doch findet eine Annäherung an eine derartige Vorstellungsweise statt (797). — Damit erscheint die juristische Persönlichkeit der Korporation mehr und mehr als Stiftungsperson mit korporativer Verfassung (798). 796

Ueberall aber handelt es sich zunächst nur um Tendenzen und Realisirungsanfänge, wie sie in den vorgeschritteneren Gesetzgebungen zu Tage treten (798). — Darunter und daneben erhalten sich die Gemeinheitsverfassungen des deutschen Mittelalters (798). — In den autonomen Rechtsschöpfungen der vom fremden Recht unberührten Kreise dauert der Gedanke des in der Gesammtheit lebenden genossenschaftlichen Gemeinwesens fort (798) 798

V. Ausprägung der kirchlichen Rechtssubjektivität im Gefolge der deutschen Reformation (799). — Auf die anfängliche radikale Verneinung des kanonischen Anstaltsb griffs zu Gunsten des kirchlichen Gemeindebegriffs folgt die Wiederaufnahme des ersteren in verschärfter Form (799). 799

Die Kirche als Ganzes (799). — Die unsichtbare Kirche kein Rechtsbegriff (799). — Die sichtbare Kirche kein Rechtssubjekt (799). — Ausnahmsweise Konstituirung einer Kirchenkorporation auf synodaler Grundlage (799). — Im Uebrigen geht alle aktive Rechtssubjektivität des territorialen Kirchenverbandes im obrigkeitlichen Kirchenverbande auf (800). — Wo von einem Recht der Kirche neben oder gegenüber dem Recht der Obrigkeit die Rede ist, wird damit keine Kirchenpersönlichkeit bezeichnet (801). — Selbst auf vermögensrechtlichem Gebiet wird die Idee eines Eigenthums der Landeskirche nirgend oder doch nirgend mit rechtlicher Bestimmtheit entwickelt (801). — Vielmehr wird lediglich mit dem Begriff des Zweckvermögens operirt (801). — Eigenthumssubjekte werden erst wieder in den besonders organisirten Stiftungen gewonnen, und auch ein etwa errichteter allgemeiner Kirchenfonds wird als specielle obrigkeitliche Stiftung eingekleidet (802) 799

Im Kreise des lokalen Kirchenverbandes geht die Reformation von der Vorstellung einer korporativ organisirten Kirchengemeinde aus, in deren gemeinheitlicher Rechtssubjektivität sich ursprünglich alle kirchliche Rechtssubjektivität erschöpfen sollte (802). — Versuche der gesetzgeberischen Verwirklichung dieses Gedankens (802). — Scheitern an der Identificirung der Kirchengemeinde mit der gegebenen politischen Gemeinde (802). — Die einzelne Kirchspielsgemeinde als abhängiges Glied einer Stadt- oder Landeskirche von oben her eingerichtet und geordnet (803). — Die obrigkeitliche politische Gemeindeorganisation auf die kirchlichen Verhältnisse übertragen (803) 802

Die eigentliche kirchliche Rechtssubjektivität des lokalen Verbandes erschöpft sich mehr und mehr in dem Begriff einer örtlichen Abtheilung der obrigkeitlichen Stadt- oder Landeskirche (803). — Hieran ändert die zum Theil fortbestehende Betheiligung der Gemeinde an der Besetzung des Pfarramts oder der Handhabung der Kirchenzucht nichts (803).

Digitized by Google

Seite

— Ueberdies wird die Gemeindeberechtigung mehr und mehr auf das vermögensrechtliche Gebiet zurückgedrängt (804) 803

Das Subjekt des Kirchenvermögens (804). — Anfängliche Durchführung des Gemeindeeigenthums (804). — Auch hierbei aber wird die kirchliche mit der politischen Gemeinde identificirt (804). — Einrichtung der gemeinen Kasten (804). — Der Begriff des kirchlichen Eigenthums droht völlig verloren zu gehen (805). — Erfolgreiche Reaktion zu Gunsten der Selbständigkeit des kirchlichen Eigenthums (805). — Den einzigen Hebel derselben aber bildet die Verselbständigung des kirchlichen Zweckbegriffs (805). — Protest gegen die Verwendung ad profanos usus (805). — Objektive Sonderung des Kirchenvermögens nach der Zweckbestimmung seiner Bestandtheile (806). — Lokale Kirchenkasten (806). — Schatzkasten und Armenkasten (806). — Pfründen-, Hospital- und Stiftungsgüter (806). — Die Zweckgebundenheit blieb mit der Annahme eines Eigenthums der politischen Gemeinde oder des Landesherrn vereinbar (806). — Weltliche Verwendung der Ueberschüsse (807). — Einheit über der Sonderung der Zweckvermögen (807). — Allein zuletzt erfolgte überall die Wiederaufnahme der kanonischen Rechtsanschauung, daß die einzelnen kirchlichen Institute juristische Personen und als solche Eigenthümerinnen der entsprechenden Zweckvermögen seien (807) 804

Die gemeinen Kasten als lokalkirchliche Stiftungspersonen (808). — Einrichtung ihrer Verwaltung (808). — Gesonderte Existenz anderer kirchlicher Rechtssubjekte (809). — Stifter, Klöster, Hospitäler, Stipendien und andere piae causae (810). — Neu fundirte Anstalten für Schul-, Armen- und Kirchenzwecke (810). — Pfründen und fabrica ecclesiae (810). — Vielheit juristischer Personen (810) 808

Verallgemeinerung und Verschärfung der anstaltlichen Elemente bei dieser Reaktivirung des kanonischen Anstaltsbegriffs (811). — Beseitigung oder Umgestaltung der Institute mit korporativer Bildung (811). — Die neu errichteten Rechtssubjekte entbehren meist durchaus der korporativen Elemente (811). — Obrigkeitliche Anordnung als Existenzgrund und Schranke aller kirchlichen Persönlichkeit (811). — Die abgesonderte Verwaltung und Vertretung jedes einzelnen Subjektes als obrigkeitliche Delegation (812). — Aufsicht über der Verwaltung (812). 811

Einfluß dieser Entwicklung auf die Gesetzgebung der katholischen Territorien (813). — Regelung der kirchlichen Vermögensverhältnisse (813). — Gestaltung der lokalkirchlichen Vermögensverwaltung (814). — Behandlung der piae causae (814). — Der klerikalen Korporationen (814). — Der geistlichen Brüderschaften (814) 813

Die Amortisationsgesetzgebung (815). — Sie hat ursprünglich nichts mit dem Gedanken einer beschränkten Erwerbsfähigkeit der juristischen Person als solcher zu thun (815). — Sie entwickelt sich aber mehr und mehr zum Ausdruck des unselbständigen Wesens juristischer Personen einerseits und der staatlichen Korporations- und Stiftungshoheit andrerseits (816) 815

Digitized by Google

Seite

Bedeutung dieser anstaltlichen Ausprägung der kirchlichen Rechtssubjektivität für den Korporationsbegriff überhaupt (816). — Einmal bleibt auch auf kirchlichem Gebiet der Begriff der juristischen Person mit dem Begriff des Corpus identisch (816). — Sodann fällt jetzt die Schranke zwischen geistlichem und weltlichem Recht (817). — Besonders bezeichnend ist die anstaltliche Umwandlung der Universitäten, in welchen die Doktrin gewissermaßen die Normalform der „universitas“ erblickte (817) 816

VI. Das von dem anstaltlich ausgeprägten Begriff der juristischen Person nicht absorbirte Verbandsrecht fällt für die in den Gesetzen mehr und mehr durchdringende Auffassung unter die römischen Kategorien der societas oder communio (818). — Gerade hinsichtlich der so qualificirten Verhältnisse aber war die Gesetzgebung der Erhaltung eigenthümlicher deutschrechtlicher Gebilde und Anschauungen zum Theil günstig (818) 818

Modifikationen des römischen Rechts bei der Aufstellung allgemeiner Regeln über Gesellschaften und Gemeinschaften in den Gesetzen (818). — Hinsichtlich der societas (818). — Hinsichtlich der sachenrechtlichen Gemeinschaft (819). — Hinsichtlich der obligationenrechtlichen Gemeinschaft (820) 818

Gesetzgeberische Behandlung der zu eigenthümlichen Einzelinstituten ausgeprägten deutschrechtlichen Gemeinschaften zur gesammten Hand (820). — Eheliche Gütergemeinschaft (820). — Erbengemeinschaft (821). — Gesammte Hand des Lehnrechts (821). — Bäuerliche Gesammthand (821). — Rhederei (821). — Andere deutschrechtliche Vermögensgemeinschaften (821) 820

Normirung deutschrechtlicher Genossenschaften unter thatsächlicher Festhaltung ihrer korporativen Elemente ohne Zuhülfenahme des Begriffs der juristischen Person (821). — Das Gewerkschaftsrecht der Bergordnungen (821). — Korporative Gestaltung der Gewerkschaften (822). — Trotzdem keine Anwendung der civilistischen Korporationstheorie (822). — Später sogar ausdrückliche Anwendung des Begriffes der Societät (823) 821

Auch bei den von der Gesetzgebung mit Entschiedenheit dem Korporationsbegriff unterstellten Verbänden kömmt diese freie Behandlung des Gesellschafts- und Gemeinschaftsrechts der Erhaltung deutschrechtlicher Elemente zu Gute (824). — Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse innerhalb des Korporationsrechts (824). — Konservatives Verhalten der Gesetze gegenüber der privatrechtlichen Seite der Rechtsverhältnisse an der Allmende (824) 824

Erhaltung und Fortentwicklung des deutschrechtlichen Körperschaftsbegriffs, insofern sich bestimmte Verbände der generellen gesetzlichen Regelung überhaupt entzogen (825—826) 825

Digitized by Google

Einleitung.

§ 1. Die Genesis der gelehrten Staats- und Korporationstheorie.

Auf der in der „Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft“ hergestellten Grundlage haben wir in der „Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs“ den Entwicklungsprozeß dargestellt, der unser Volk von seinen eigensten und ursprünglichsten Vorstellungen aus zu einem selbsterarbeiteten System abstrakter Rechtsgedanken in Bezug auf die Rechtswesenheit der menschlichen Verbände führte. Wir haben uns tief in den Vorstellungskreis des älteren deutschen Rechtsbewußtseins, dem die Abstraktion einer unsinnlichen Einheit von ihren sinnlichen Trägern noch fremd war, versenkt, und die ebenso inhaltreichen und lebensmächtigen, als formell unvollkommenen und fließenden Rechtsbegriffe, welche den alten genossenschaftlichen und herrschaftlichen Verbänden entsprachen, einer eingehenden Analyse unterworfen. Wir haben sodann die langsam schaffende Geistesarbeit, vermöge deren unser Volk sich zu abstrakteren Begriffen hindurchrang, in ihrer Werkstätte belauscht, und sind Schritt für Schritt den gedanklichen Fortschritten gefolgt, welche sich in engster Wechselwirkung mit der äußeren Umbildung des Verbandswesens vollzogen. Wir haben endlich die Resultate dieser Entwicklung konstatirt, und den vollendeten deutschen Körperschaftsbegriff, seine Artbildung und seine Gegensätze auseinandergelegt.

Die Untersuchung hat ergeben, daß das deutsche Recht in der That aus sich selbst heraus zu einer eigenthümlichen Denkform für die Rechtswesenheit der die Individualexistenz überragenden Gemeinexistenzen gelangt war. Es hatte die gemeinheitliche und die individuelle Seite des menschlichen Seins geschieden und den inneren Artunterschied der auf die Ordnung des gemeinheitlichen Daseins und der auf die Realisirung der individuellen Freiheit gerichteten Normen erkannt. Es hatte demgemäß neben der Rechtssubjektivität der in ihrer Besonderheit abgeschlossenen Individuen eine Rechtssubjektivität der aus der organischen Verbindung von Einzelwesen erwachsenden Gemeinwesen statuirt, mithin die von ihren sinnlichen Trägern unterschiedenen un-

sinnlichen Verbandseinheiten zu Personen erhoben. Es hatte, dem uralten Gegensatz von Genossenschaft und Herrschaft entsprechend, diese unsinnliche Verbandspersönlichkeit in einem zwiefachen Begriffe ausgeprägt, indem es im Körperschaftsbegriff die einer Gesammtheit immanente Einheit, im Anstaltsbegriff die einem Verbande von außen eingepflanzte Einheit zur Substanz einer besonderen Rechtswesenheit machte, gleichzeitig aber die mannigfachsten Kombinationen des korporativen und des anstaltlichen Gedankens ermöglichte. Es hatte den Körperschaftsbegriff zu einer reichen Fülle korporativer Genossenschaften, politischer Gemeinden und staatlicher Gemeinwesen entfaltet, den Anstaltsbegriff zur Stiftung, zu kirchlichen Anstalten und zur staatlichen Obrigkeit ausgeprägt, und hierbei überall ohne Bruch mit dem einheitlichen Princip den zugleich festen und elastischen Grundbegriff seiner besonderen Aufgabe angepaßt. Und es war auf dem Wege, unter den neu gewonnenen Gesichtspunkten das gesammte, in unendlicher Vielgestaltigkeit pulsirende Associationsleben in die gesonderten Gebiete des gemeinschaftlichen Individuallebens und des selbständigen Gemeinlebens zu zerfällen, um sodann das erstere dem Rechtsprincip des Gemeinschaftsverhältnisses zu unterwerfen, das zweite aber mit dem Princip der gemeinheitlichen Persönlichkeit zu durchdringen.

Diese im Mittelalter in ihren Grundzügen feststehenden Rechtsgedanken waren eine unverlierbare Errungenschaft des germanischen Geistes. Niemals sind sie im Bewußtsein des Volkes vollkommen abgestorben. Sie können auch in Zukunft nur erlöschen, wenn der germanische Geist selbst erlischt. Und sie bilden daher in ihrer Substanz das Fundament, auf welches sich jede Theorie des geltenden deutschen Genossenschaftsrechts zu stellen hat.

Aber der deutsche Rechtsgeist war aus sich heraus zwar zu einem Körperschaftsgedanken, jedoch zu keinen Gedanken über Körperschaften gelangt. Ueberall fanden wir uns darauf angewiesen, die das Leben beherrschenden Rechtsbegriffe aus ihren Manifestationen zu erkennen. An ausdrücklicher Formulirung derselben fehlte es durchaus. Es gab einen Körperschaftsbegriff, aber keine Körperschaftstheorie. Alle Fortschritte der Abstraktion hatten nur bis an die Schwelle jener höher gelegenen Sphäre geführt, in welcher die Abstraktion sich zur Reflexion steigert.

Den Uebergang zur Reflexion vollzieht überall erst die Wissenschaft. Die Anfänge einer nationalen Rechtswissenschaft waren in Deutschland in vielversprechender Weise hervorgetreten. Allein sie verkümmerten, ehe sie nur entfernt weit genug gediehen waren, um hinsichtlich der subtilen Fragen nach dem Wesen der Verbandssubjektivität zu theoretischen Betrachtungen anzuregen. Vergebens suchen wir in den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters nach irgend einer selbständigen Erörterung über die rechtliche Natur der Gemeinheiten. Was hiervon während des Mittelalters in Deutschland begegnet, deckt sich mit der eindringenden gelehrten Jurisprudenz. Die gelehrte Jurisprudenz aber steht nicht auf dem Boden des nationalen Rechts. Ihr

Digitized by Google

Sieg bedeutet für Deutschland zugleich den Sieg der fremden Rechte. Die Geschichte der Korporationstheorie in Deutschland ist daher ein Stück der Receptionsgeschichte.

Die gesammte fernere Entwicklung unseres Verbandswesens wurde durch die aufgenommene gelehrte Korporationstheorie bestimmt. Sie herrscht noch heute in Wissenschaft, Gesetzgebung und Praxis. Es ist daher für uns unerläßlich, den Werdegang dieser Theorie im Einzelnen zu verfolgen. Daß hiermit zugleich die Geschichte der Staatstheorie in ihrem juristischen Kern zur Darstellung gelangt, wird sich später herausstellen. —

Die Korporationstheorie ist in ihrem Ursprunge italienisch, in ihrem Fortgange europäisch. Ihre Anfänge und ihr Wachsthum fallen mit den Anfängen und dem Wachsthum der modernen Rechtswissenschaft zusammen. Sie wurde gleich allem Modernen vom mittelalterlichen Geist erzeugt, als derselbe die Wiederbelebung des Alterthums vollzog. Hier wie auf andern Gebieten bestand der eigentliche Inhalt des geistigen Processes darin, daß das geschlossene mittelalterliche Gedankensystem durch die Antike zersetzt, die frei gewordnen Elemente der aufgelösten Weltanschauung aber mit antiken Gedankenelementen zu neuen geistigen Gebilden verschmolzen wurden. Die Korporationstheorie erwuchs aus der Berührung mittelalterlicher und antiker Gedanken, deren Widerstreit die Reflexion entzündete, Kontroversen erregte und immer wieder Versuche zur Auffindung einer höheren Einheit hervorrief.

Die mittelalterlichen Elemente der Korporationstheorie entstammen der geschlossenen Ideenwelt des vom Christenthum durchwalteten germanischen Geistes. Christlichgermanisch waren die Anschauungen über Staat und Recht bis zur Wiedererweckung des Alterthums in Italien und Frankreich so gut wie in Deutschland. Allerdings galt nicht überall und nicht durchweg germanisches Recht. Römisches Recht bestand daneben fort und römisches Recht drang unmittelbar in das seit der Nationalitätenmischung sich bildende neue Recht ein. Allein abgesehen davon, daß die öffentlichrechtlichen Institutionen, die hier zunächst in Betracht kommen, germanisch blieben, trug jedenfalls die gesammte Denkweise, die in Bezug auf alles geltende Recht zu Tage trat, germanischen Typus. Das ursprüngliche Rechtsbewußtsein der romanischen Völker wurde in seinem Kern durch die jugendlichen gemeingermanischen Rechtsgedanken konstituirt.

So waren insbesondere die volksthümlichen Grundanschauungen vom Wesen der menschlichen Verbände in den romanischen Ländern zunächst mit denjenigen Anschauungen identisch, welche wir bei der Analyse der alten genossenschaftlichen und herrschaftlichen Gebilde als Ausgangspunkte der deutschen Entwicklung konstatirt haben. In ganz ähnlicher Weise zugleich, wie dies für Deutschland nachgewiesen ist, erhob sich in diesen Ländern, und zwar in Italien seiner frühen Blüthe gemäß erheblich früher, das volksthümliche Rechtsbewußtsein zu abstrakteren Begriffen, und arbeitete sich bei Betrachtung

Digitized by Google

der kirchlichen Institutionen zum Anstaltsbegriff, im emporblühenden städtischen Leben zum Körperschaftsbegriff empor. Was immer daher die gelehrte Korporationstheorie, als sie zuerst in Italien erstand, dem Leben und den Anschauungen ihrer eigenen Zeit entnahm, das war von germanischem Fleisch und Blut. Und es war in der That ein reiches germanisches Erbe, das die gelehrte Jurisprudenz bei der Ausbildung ihrer Verbandslehre überkam!

Der Fortschritt aber von der Abstraktion zur Reflexion, von der Begriffsbildung zum Denken über die Begriffe wurde nicht durch wissenschaftliche Betrachtung des lebendigen Rechtes gewonnen. Hier wie in Deutschland erhob sich die blos nationale Rechtsliteratur nicht entfernt bis zu einer Stufe, auf welcher theoretische Erörterungen über das rechtliche Wesen der Verbände denkbar gewesen wären. Auch in den Arbeiten der langobardischen Rechtsschule, so hoch wir deren Bedeutung für die Entwickelung einer wissenschaftlichen Jurisprudenz anschlagen mögen, suchen wir doch vergeblich nach Stellung nnd Lösung derartiger Probleme.

Hier lag vielmehr der Punkt, an dem der aus seinen überlieferten Niederschlägen neu erweckte antike Geist in den Werdegang des Gedankens zündend eingriff. Wie mit Einem Schlage tritt die spekulative Fragestellung in der Jurisprudenz auf, sobald die scheinbar todt daliegenden Geistesschätze des Alterthums zum Gegenstande wissenschaftlicher Forschung werden. Und so ist es die überlieferte antike Grundlage, auf welcher sich die mittelalterliche Staats- und Korporationstheorie erhebt.

Wir werden sehen, wie an dem Ausbau dieser Theorie hauptsächlich drei mit einander innig verflochtene wissenschaftliche Mächte gearbeitet haben: die romanistische Jurisprudenz, die kanonistische Jurisprudenz und die in den publicistischen Lehren sich manifestirende Staats- und Rechtsphilosophie. Dem entspricht es, daß die antiken Gedanken über das Wesen der Verbände vornehmlich aus drei Quellen in die mittelalterliche Theorie einströmen: aus dem Corpus juris civilis, aus den in den Schriften der Kirchenväter und im Corpus juris canonici enthaltenen antiken Elementen und aus den philosophischen Schriften der Alten. Dabei ist es aber das Corpus juris civilis, welches, wie es die ersten theoretischen Erörterungen über das Verhältniß der Gesammtheiten zu den Einzelnen anregt, so das Fundament der gesammten Korporationstheorie bleibt.

Mit Rücksicht hierauf haben wir nunmehr zunächst die vom Alterthum überlieferte Grundlage der Korporationstheorie zur Darstellung zu bringen

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Die antike Grundlage.

Staats= und Korporationslehre des Alterthums.

§ 2. Die Entwicklung des Körperschaftsbegriffs im Alterthum überhaupt.

Die Frage, wie im Alterthum das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände gedacht wurde, vermöchte erschöpfend nur zu beantworten, wer ihr sein Leben widmete. Hier soll nur der Versuch gemacht werden, in Anlehnung an die bewährten Forschungen Anderer diejenigen Entwicklungsmomente hervorzuheben, welche für die im Mittelalter beginnende Ausbildung der modernen Gedanken besondere Bedeutung erlangt haben. —

Auf diesem Gebiete wie überall durchlief der antike Geist in rascher Aufeinanderfolge und in harmonischer Verbindung die Stadien der Anschauung, der Abstraktion und der Reflexion. Allein gerade deshalb blieben auch die Produkte seines reifsten Bewußtseins durch die Rückstände älterer Entwicklungsphasen, durch die Einseitigkeit einmal eingeschlagener Richtungen und durch den stofflichen Gehalt beschränkter Voraussetzungen in ungleich höherem Maße bestimmt, als dies in unserm modernen, durch die langsame und widerspruchsvolle Entfaltung des germanischen Geisteslebens ermöglichten Gedankensystem der Fall ist. —

Die Ausgangspunkte der Entwicklung waren bei Griechen und Italikern keine anderen gewesen, als sie uns bei den Germaneu begegnet sind. Auch die Völker des Alterthums hatten einst für die Verbände, in denen ihr Leben verlief, lediglich die aus der sinnlichen Anschauung geschöpften Vorstellungsformen besessen. Auf der gemeinsamen arischen Grundlage waren auch bei ihnen in der häuslichen Gemeinschaft und ihren Erweiterungen einerseits, in den Geschlechtern, den Gau- und Volksgenossenschaften und den auf Agrargemeinschaft gebauten Gemeinden andrerseits Verbände erwachsen, die in ihrer

Digitized by Google

Anlage und Struktur den von uns analysirten herrschaftlichen und genossenschaftlichen Verbänden der Germanen entsprachen. In diesen primitiven Organisationen waren Allgemeines und Individuelles noch nicht in zwei Lebensordnungen gespalten, daher auch die Rechte der Einheit und der Vielheit im Verbande lediglich als verschiedene Verwendungsarten des in sich gleichartigen Rechts der Gemeinschaft gehandhabt worden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der anschauende Geist, wenn er diese Verhältnisse als Rechtsverhältnisse betrachtete, sich mit den Vorstellungen des Herrenrechts und des Gesammtrechts zufrieden gegeben hatte. Auch das antike Bewußtsein hatte einst im Herrn die Stellung als Haupt eines Ganzen von seiner Stellung als Individuum und in der Gesammtheit das einheitliche Gemeinwesen von der Summe aller Einzelnen in keiner Weise unterschieden. Begegnen uns doch die Reste dieser naiven Anschauungsweise auf Schritt und Tritt im gesammten Alterthum, ja selbst, wie sich zeigen wird, im vollendeten römischen Recht!

In der Hauptsache jedoch gehören die den herrschaftlichen und genossenschaftlichen Verbänden des germanischen Rechts analogen Gestaltungen und folgeweise die ihnen entsprechenden Vorstellungsreihen bei Griechen und Römern der vorgeschichtlichen Epoche an. Schon an der Eingangspforte des geschichtlichen Lebens dieser Völker steht der fertige Stadtstaat, in dessen Rahmen allein das, was für uns das Wesen der Antike ausmacht, geworden ist. Innerhalb dieses Stadtstaats aber dauern die primitiven Gemeinschaftsformen, wenn überhaupt, nur in derartiger Umbildung fort, daß ihr im vorstaatlichen Leben wurzelndes Organisationsprinzip dem Bewußtsein entschwunden ist. Jedenfalls hatten die in der häuslichen, geschlechtigen und agrarischen Gemeinschaft beschlossenen Keime ihre Triebkraft längst erschöpft, bevor ihnen Gebilde entsprossen waren, welche auch nur von ferne den das germanische Mittelalter erfüllenden herrschaftlichen und genossenschaftlichen Gemeinschaften verglichen werden könnten.

Dagegen war durch die Lebensform des Stadtstaats das antike Bewußtsein sofort befähigt und genöthigt, einen abstrakten Verbandsbegriff zu denken. Denn das stadtstaatliche Gemeinwesen des Alterthums erscheint, soweit wir es rückwärts verfolgen können, als vollentwickelte Körperschaft, in welcher die Scheidung der einheitlichen Lebenssphäre des Ganzen von der vielheitlichen Lebenssphäre der Glieder vollzogen ist. Schon beim Beginn des geschichtlichen Lebens hat in dieser Beziehung das Alterthum eine Stufe erreicht, deren Analogon im germanischen Mittelalter wir erst als das Resultat eines überaus langsamen Bildungsprocesses entstehen sahen. Der antike Mensch empfindet sich als Staatsbürger. Er hat den Begriff eines Gemeinwesens, welches als in sich beruhendes Ganze, als selbständiger Ausdruck der Allgemeinheit, als dauernde Lebenseinheit den vergänglichen und wechselnden Individuen gegenübertritt. Mag er den Staat, als dessen lebendiges Glied er sich fühlt, im Vergleich mit heutiger Denkart noch so konkret und sinnlich vorstellen: den

Digitized by Google

großen Schritt der Abstraktion der Gesammteinheit von der Gesammtvielheit hat er gethan. Und insofern ist der Körperschaftsbegriff im Alterthum von vornherein vorhanden.

Aber nicht blos den Körperschafts**begriff**, sondern auch die Anfänge einer Körperschafts**theorie** hat die antike Welt frühzeitig hervorgebracht. Wie auf allen Gebieten sich zum Begriff der Begriff des Begriffs, zur Abstraktion die Reflexion gesellte, so wurde insbesondere auch das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände Gegenstand wissenschaftlichen Denkens. Und indem der diesbezügliche Inhalt des antiken Volksbewußtseins in der einen oder andern Richtung eine theoretische Formulirung empfieng, wurden jene Gedankensysteme gestaltet, welche bis auf unsere Tage in den Entwicklungsproceß der Ideen mächtig einzugreifen berufen waren.

Diese theoretische Prägung des antiken Körperschaftsbegriffs fand jedoch keineswegs dergestalt statt, daß das Problem in seinem ganzen Umfange einheitlich erfaßt und gelöst worden wäre. Vielmehr näherte man sich demselben von sehr ungleichartigen Ausgangspunkten her und brachte es nur zu unvollkommenen und relativen Ausdrucksformen für gewisse Theilinhalte des Staats- und Korporationsgedankens. Es entstanden so mehrere in sich geschlossene Gedankensysteme, die einander zwar hier und da äußerlich berührten, eine innere Verschmelzung aber nicht eingiengen. Gerade der Umstand, daß diese Gedankensysteme in der Hinterlassenschaft des Alterthums sich getrennt vorfanden und zunächst auf verschiedenen Gebieten die mittelalterliche Geistesarbeit befruchteten, war für die Geschichte der modernen Staats- und Korporationslehre von folgenschwerer Bedeutung.

Drei in sich geschlossene Gedankensysteme sind es, in denen das Alterthum Theoreme über das rechtliche Wesen der Verbände vornehmlich niedergelegt hat: die griechische **Philosophie**, die römische **Jurisprudenz** und die christliche **Theologie**. Der Natur der Sache nach haben wir für unsern Zweck in erster Linie die Entwicklung des Körperschaftsbegriffs in der römischen Jurisprudenz ins Auge zu fassen (§ 4). Doch bedarf es zuvor eines Blickes auf die juristisch erheblichen Elemente der von der griechischen Staats- und Rechtsphilosophie, von der die römische nur ein unselbständiger Zweig war, hinsichtlich des Wesens der menschlichen Verbände ausgebildeten Anschauungen (§ 3). Und sodann muß die Frage beantwortet werden, welchen Einfluß am Abend der Antike die in die Morgendämmerung der neuen Zeit hinüberführende christliche Gedankenwelt auf die rechtliche Anschauung der Verbände geübt hat (§ 5). Auf dieser Grundlage wird dann am Schluß der thatsächliche Bestand der Korporationstheorie im Corpus juris civilis zu konstatiren sein (§ 6).

Digitized by Google

§ 3. Der Verbandsbegriff der antiken Philosophie.

Die antike Philosophie eröffnete die Spekulationen über das Wesen der menschlichen Verbände auf der Basis der griechischen Staats- und Rechtsanschauungen. Für das griechische Denken fiel der Begriff der menschlichen Gesellschaft ursprünglich mit dem Begriff des Stadtstaats (πόλις) zusammen. Der Staat erschien als der menschliche Verband schlechthin: alle socialen Verknüpfungen waren voll in ihm enthalten und Stücke seiner Organisation. So entwickelte sich auch nur Eine Wissenschaft vom socialen Leben: die philosophische Staatslehre, welche in Wahrheit eine allumfassende Gesellschaftslehre war. In ihr daher haben wir aufzusuchen, was die Hellenen für den Rechtsbegriff des Verbandes geleistet und den Römern überliefert haben.

I. Der Staat in seiner allumfassenden Bedeutung gilt der hellenischen Philosophie, wie der hellenischen Volksanschauung, von Hause aus als ein gegebenes selbständiges Ganze von eigener und originärer Wesenheit. In ihm sind die einzelnen Menschen als Theile voll enthalten. Das Einzelleben ist freilich als ein in sich Besonderes erkannt: allein es ist in dem Gemeinleben, welches als naturnothwendige höhere Daseinsordnung sich im Staat verkörpert, vollkommen beschlossen, hat in ihm sein alleiniges Maß und Ziel, überragt an keinem Punkte seine Schranken. Das Individuum ist in letzter Instanz nicht Selbstzweck, sondern Mittel für den Zweck des Ganzen.

Diese Auffassung hängt auf das Innigste zusammen mit der eigenthümlichen Beschränktheit des griechischen Rechtsgedankens. Das Recht wird ausschließlich als die harmonische Ordnung des staatlichen Gemeinlebens aufgefaßt. Deshalb erschöpft sich der Rechtsbegriff im Grunde im Begriff des objektiven Rechts. Die Befugnisse haben keine selbständige Bedeutung, sondern sind gewissermaßen nur die Reflexwirkungen der für das Ganze und durch das Ganze bestehenden Ordnung.

Für den Gedanken des objektiven Rechts hat der griechische Geist Unvergängliches geleistet. Die Griechen zuerst haben die Vorstellung des „Staates, in dem die Gesetze herrschen,“ ausgebildet und der Nachwelt überliefert; sie haben das Gesetz mit allen Attributen der Majestät geschmückt und es über den Herrscher wie über die Volksgesammtheit selbst erhoben[1]). Sie

[1]) Vgl. K. Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie, Bd. I, das klassische Alterthum, Leipzig 1860, S. 28 ff. — Daneben besteht freilich die Vorstellung, daß der vollkommene Herrscher als verkörperte Rechtsvernunft die Gesetze überflüssig machen würde und daß an sich die unmittelbare Realisirung der Rechtsidee in jedem einzelnen Fall der starren Durchschnittsregel vorzuziehen wäre; in diesem Sinne nennt Xenophon in der Kyrupaedie den wahren Herrscher das verkörperte Gesetz (ib. 245), — führt Plato die Herrschaft

Digitized by Google

aber haben zugleich die Substanz des Gesetzes der Sphäre menschlicher Willkür entrückt und es als Ausdruck eines objektiven Princips der Gerechtigkeit, als Ausfluß einer den Staat wie die Einzelnen umspannenden sittlichen Weltordnung erfaßt. „In den göttlichen, den „ungeschriebenen hochthronenden Gesetzen" erblickte die althellenische Volksanschauung den Urgrund aller menschlichen Gesetze, und nichts lag ihr ferner, als die Vorstellung, daß der Wille Schöpfer des Rechtes sei[2]). Wenn dann in Kongruenz mit der Verderbniß des öffentlichen Lebens die stets sich erneuernden zersetzenden Richtungen in der Philosophie im Gegensatz hierzu behaupteten, daß das Gerechte lediglich auf Menschensatzung beruhe[3]), so widmete die eigentlich nationale Rechts-

---

der Gesetze nur im Gesetzesstaat durch (ib. S. 181 ff.), während im Idealstaat der Herrscherstand, weil durch die unmittelbare Anschauung der Idee des Guten geleitet, durch kein äußeres Gesetz gebunden sein soll (ib. S. 161), — läßt selbst Aristoteles unter Ausnahmeverhältnissen ein durch keine Gesetze beschränktes Vollkönigthum zu. Für normale Verhältnisse dagegen hat gerade der Letztere dem Gedanken, daß das Gesetz der eigentliche Souverän sei, einen für alle Folgezeit maßgebend gebliebenen Ausdruck gegeben; vgl. Polit. IV c. 4 (Bekker): *ὅπου γὰρ μὴ νόμοι ἄρχουσιν, οὐκ ἔστι πολιτεία· δεῖ γὰρ τὸν μὲν νόμον ἄρχειν πάντων, τῶν δὲ καθ' ἕκαστα τὰς ἀρχὰς καὶ τὴν πολιτείαν κρίνειν*; ib. c. 5; III c. 15—16 (*τὸν γὰρ νόμον ἄρχειν αἱρετώτερον μᾶλλον ἢ τῶν πολιτῶν ἕνα τινά; . . . ὁ μὲν οὖν τὸν νόμον κελεύων ἄρχειν δοκεῖ κελεύειν ἄρχειν τὸν θεὸν καὶ τοὺς νόμους; . . . ἄνευ ὀρέξεως νοῦς ὁ νόμος ἐστί*). Aehnlich dann die Stoiker; vgl. den durch Marcian in das Corpus juris civilis gelangten Ausspruch des Chrysippus in l. 2 D. 1, 3.

[2]) Vgl. Hildenbrand S. 29 ff., der mit Recht hervorhebt, daß es der unverdorbenen hellenischen Anschauung fremd war, das Gesetz lediglich als Produkt des Volkswillens zu betrachten: „Die Zustimmung des Volkes durfte allerdings nicht fehlen, doch galt der Inhalt des Gesetzes nicht dadurch für Recht, weil das Volk ihn wollte, sondern man nahm an, das Volk habe ihn gewollt, weil er ihm als Recht galt". In diesem Sinne unterscheidet vor Allem Aristoteles Demokratien, in denen die Gesetze und in denen die Volksschlüsse herrschen, und will eine Demokratie der letzteren Art gar nicht als wahre Verfassung anerkennen; Polit. IV c. 4. Ebenso bezeichnet Demosthenes in der Definition des *νόμος*, die durch Marcian in die Pandekten (l. 2 D. 1, 3) gelangt ist, als Grund der für alle Menschen verbindlichen Kraft des Gesetzes in erster Linie seinen göttlichen Ursprung (*ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὕρημα καὶ δῶρον θεῶν*), erst in zweiter Linie die Einsicht der Weisen und den Volksbeschluß (*πόλεως συνθήκη κοινή*). — Noch weniger sah man das Recht als Willensprodukt der als Gesetzgeber gefeierten hervorragenden Männer an, obwohl man sogar dem Gewohnheitsrecht durch mythische Personifikationen einen legislativen Charakter zu verleihen liebte: sie waren nur die Organe für die Offenbarung der Rechtsidee, und Weisheit, nicht Macht wurde ihnen zugeschrieben.

[3]) In der zur „Kardinalfrage der hellenischen Dikaeologie" erhobenen Kontroverse, ob das Gerechte auf Natur oder blos auf Satzung beruhe, wurde die letztere

Digitized by Google

philosophie ihre besten Kräfte dem Nachweis, daß vielmehr ein ewiges und unverbrüchliches Princip (sei es nun Gott oder die Natur oder die Idee) Urquell und Norm des Gerechten sei[4]). Die griechische Philosophie erzeugte so den Begriff des Naturrechts (φύσει δίκαιον), das mehr und mehr vom positiven Recht unterschieden wurde[5]).

Allein das griechische Naturrecht ist so gut wie das griechische positive Recht durchweg objektives, nicht subjektives Recht. Es bindet als Ausfluß der sittlichen Weltordnung, aber Rechte verleiht es nicht. Dem griechischen Bewußtsein bleibt der Gedanke natürlicher Menschenrechte so fremd wie der Gedanke des erworbenen Rechts. Darum kann auch nicht einmal der Versuch einer Sonderung des natürlichen Rechtsgesetzes vom Naturgesetz einerseits und vom Sittengesetz andrerseits unternommen werden. Diese Unvollkommenheit ist dem griechischen Rechtsgedanken dergestalt immanent, daß selbst bei den Römern, die doch im positiven Recht das subjektive Element zum Ausgangspunkt nahmen, die Rechtsphilosophie unter dem Banne solcher Einseitigkeit blieb[6]). Erst als die römische Jurisprudenz sich des Gedankens des jus

Ansicht schon von Archelaos verfochten (Diog. Laert. II 16: καὶ τὸ δίκαιον εἶναι καὶ τὸ αἰσχρὸν οὐ φύσει, ἀλλὰ νόμῳ); sodann in verschiedenen Wendungen von den Sophisten, später von den Kyrenaikern und Skeptikern (vgl. bes. Diog. Laert. IX 61); vgl. Hildenbrand S. 47 ff., 70 ff., 502 ff., 518 ff. — Aber auch die Epikureer führten den Begriff von Recht und Unrecht lediglich auf die Satzungen des um des Nutzens willen eingegangenen Sicherungsvertrages zurück, und behaupteten nur insoweit, als dieser Vertrag von der Natur gefordert sein sollte, eine mittelbare Abstammung des Gerechten aus der Natur (Diog. Laert. X 150 ff.); vgl. Hildenbrand S. 514 ff.

4) Hierin stimmen Sokrates, Plato, Aristoteles und die Stoiker überein; vgl. die Darstellung ihrer Gerechtigkeitsphilosophie bei Hildenbrand S. 89 ff., 122 ff., 196 ff., 303 ff., 509 ff.

5) Vgl. M. Voigt, das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer, Leipzig 1856—1875, I S. 81—176 („Lehre vom jus naturale in der griechischen Philosophie"). Die Unterscheidung von natürlichem und positivem Recht ist von Sokrates mindestens schon angedeutet, von Aristoteles durchgeführt (Eth. Nicom. V c. 10), von den Stoikern jedenfalls vollständig entfaltet worden.

6) Dies gilt insbesondere von der Gerechtigkeitsphilosophie Cicero's; vgl. deren Darstellung bei Voigt I S. 176—226 und Hildenbrand S. 560—581. Auch J. Stahl, die Philosophie des Rechts, 3. Aufl., Heidelberg 1856, I S. 48, macht darauf aufmerksam, daß Cicero weder den Gedanken der subjektiven Berechtigung noch die Scheidung des Rechts von der Moral zur wissenschaftlichen Erkenntniß bringt. Seine ganzen Kategorien sind eben griechisch. Dies gilt unbedingt von seinem Begriff der „lex naturae" als des ewigen göttlichen Weltgesetzes und des unmittelbar daraus fließenden „jus naturae", das ebenso allgemein gültig, über Menschenwillkür erhaben und unabänderlich ist. Aber auch das „jus civile" faßt er lediglich unter dem Gesichtspunkt einer objektiven Ordnung auf, welche mit formeller Autorität die aus dem Naturrecht (der „norma legis") hergeleiteten,

Digitized by Google

naturale bemächtigte, trug sie auch in diese Sphäre die Vorstellung des Subjekts hinein und erhob sich zur Ahnung natürlicher Rechte[7]), ohne freilich die hellenische Prägung des Begriffs vollkommen überwinden zu können[8]).

Wenn nun aber so der griechischen Philosophie wie der griechischen Volksanschauung ein selbständiger Begriff des subjektiven Rechtes fehlte, so konnte ihr auch ein selbständiger Begriff des Rechtssubjektes nicht aufgehen. Und dieser Mangel mußte, wie hinsichtlich des Individuums, so hinsichtlich des Staats zu Tage treten.

Das Individuum zunächst wurde von der griechischen Auffassung in der That zwar mit eigener Wesenheit, niemals jedoch mit wahrer rechtlicher Persönlichkeit ausgestattet. Was immer der Einzelne an Rechten und Pflichten besaß, das besaß er nicht als originäres Centrum einer durch ihn und für ihn bestehenden Herrschaftssphäre, sondern lediglich als Theil des Ganzen kraft der durch und für das Gemeinleben bestehenden Ordnung. Ein selbständiges

---

jedoch den örtlichen und zeitlichen Verhältnissen nach dem Maßstabe der utilitas angepaßten Normen aufstellt. Das „jus gentium" scheint er als ein Mittleres zwischen natürlichem und positivem Recht zu betrachten, indem er in ihm ein auf menschlicher Annahme beruhendes Abbild des Naturrechts erblickt; an eine Entfaltung des gerade in diesem Begriff enthaltenen specifisch römischen Elements denkt er nicht.

7) Dies geschieht in den bekannten Stellen, in denen das jus naturale als allgemein menschliches Recht definirt und die Freiheit und Gleichheit aller Menschen als Satz desselben behauptet wird (§ 2 Inst. 1, 2, l. 4 D. 1, 1, l. 4 § 1 D. 1, 5, l. 32 D. 50, 17). Ein gewaltiger Fortschritt gegenüber den φύσει δοῦλοι des Aristoteles! Man kann daher in der That sagen, daß die römische Jurisprudenz, wie für das jus civile den Bürger und für das jus gentium den Freien, so für das jus naturale den Menschen zum Rechtssubjekt stempelt; vgl. Voigt II S. 856, Hildenbrand S. 633.

8) Wäre der Begriff des „jus naturae" vom römischen Rechtsgedanken vollkommen durchdrungen worden, so könnte nicht Ulpian dasselbe als die dem Menschen mit den Thieren gemeinsame Naturordnung definiren (l. 1 § 3 D. 1, 1); es wäre nicht die Aussonderung desselben aus dem ethischen Gesammtgebiet unterblieben (Voigt I S. 342); es hätten ihm nicht die Attribute der Universalität und Unveränderlichkeit beigelegt (l. 11 D. 1, 1, § 11 Inst. 1, 2) und gleichwohl seine Postulate hinsichtlich der Rechtssubjektivität aller Menschen als durch das jus gentium giltig gebrochen behauptet werden können. Um so wahrscheinlicher wird die von Voigt (I S. 243, 258 ff., 269 ff.) angenommene Herkunft des römischen jus naturale aus dem φύσει δίκαιον der Griechen! Wenn Hildenbrand (S. 600) an selbständige Ableitung aus dem jus gentium glaubt, so ist vielmehr schon das jus gentium der Juristen eine philosophische Verallgemeinerung des historischen jus gentium. In der That ist das jus gentium die philosophische Rechtsidee der Römer, wie das jus naturale die der Griechen. Darum fällt auch für Gajus das jus naturale mit dem jus gentium zusammen (Gaj. Inst. 1, 1). Im jus gentium aber ist der subjektive römische Rechtsbegriff vollkommen durchgeführt.

Digitized by Google

Privatrecht gab es nicht: auch die Privatrechtsverhältnisse erschienen den Griechen als unmittelbarer Ausfluß des staatlichen Verbandes. Nirgend begegnet eine Spur des Gedankens, daß der individuelle Wille um seiner selbst willen Anspruch auf eine vom Staat nur anzuerkennende und zu schützende Sphäre des Schaltens habe, in welcher er sich als schöpferisches Princip des Rechts bewähren könne. Der gesammte Begriff einer für die Gemeinschaft unantastbaren individuellen Freiheit blieb den Griechen fremd: alle Freiheit bestand in der politischen Freiheit, in der Theilnahme an der Freiheit des Staats[9]).

Wenn Plato, indem er in seinem Idealstaat die letzten Konsequenzen dieser nationalen Grundanschauung zog, bei der vollkommenen Absorption des Individuums durch die Gemeinschaft anlangte, so ist es bezeichnend, daß Aristoteles seine ausführliche Polemik gegen die Weiber-, Kinder- und Gütergemeinschaft durchweg nur auf das wahre Wesen und die wohlverstandenen Interessen des Ganzen stützt, nirgend aber das Recht der Persönlichkeit dagegen ins Treffen führt: von einem Recht der Persönlichkeit weiß eben auch er nichts, auch er huldigt der Ansicht, daß der Bürger schlechthin nicht sich, sondern dem Staate gehört[10]). Wo aber in der griechischen Philosophie der Individualismus auftritt, da stellt er sich überhaupt in einen Gegensatz zur Staats- und Rechtsordnung, und bleibt, während er den althellenischen Staats- und Rechtsgedanken auflöst, doch weit davon entfernt, das Princip der Persönlichkeit im positiven Sinne zu entfalten[11]).

Diese Auffassung des Individuums wurde zugleich entscheidend für die Auffassung des Staats. Sie bewirkte, daß der griechische Geist den Gedanken der eignen Wesenheit des Staats der Welt in klassischem Ausdruck zu offenbaren, den Gedanken der Persönlichkeit des Staats aber nicht zu finden vermocht hat.

Die eigene Wesenheit des Staates war der Kerngedanke, den das hellenische Bewußtsein festhielt, so lange es sich selbst treu blieb. Jegliche Ableitung des Staates aus den Individuen lag ihm fern. Die berühmte Ausführung des Aristoteles, daß der Staat seinem Wesen nach früher sei als der Mensch, weil das Ganze nothwendig vor seinen Theilen gedacht werden müsse[12]), war nur die praegnante philosophische Formulirung der althellenischen Anschauung. Dabei nahm die Philosophie freilich keine in der

---

9) Vgl. namentlich Stahl a. a. O. S. 45 ff. und Hildenbrand S. 26 ff.

10) Aristoteles Polit. II c. 1 sq. u. dazu VIII c. 1: *ἅμα δὲ οὐδὲ χρὴ νομίζειν αὐτὸν αὑτοῦ τινὰ εἶναι τῶν πολιτῶν, ἀλλὰ πάντας τῆς πόλεως.*

11) So bei den Sophisten, Kynikern, Kyrenaikern und Epikureern; vgl. Hildenbrand S. 70 ff., 499 ff., 502 ff.. 517. Nur bei den Stoikern finden sich Anfänge einer Vermittlung des griechischen Staatsgedankens mit der Freiheit des Individuums; ib. S. 506 ff.

12) Aristoteles Pol. I c. 2: *καὶ πρότερον δὴ τῇ φύσει πόλις, ἢ οἰκία καὶ ἕκαστος ἡμῶν, ἐστι· τὸ γὰρ ὅλον πρότερον ἀναγκαῖον εἶναι τοῦ μέρους* etc.

Digitized by Google

Zeit uranfängliche Existenz des Staates an, sondern ließ den Staat theils aus der Familie und ihren Erweiterungen organisch hervorwachsen, theils durch bewußte menschliche Thätigkeit stiften und umbilden. Allein soweit sie den Staat als Naturprodukt betrachtete, stellte sie sich seine Entstehung keineswegs als ein Zusammenwachsen von sich aus bewegter älterer Gebilde, sondern als die Entfaltung eines den vollendeten Organismus potentiell bereits in sich tragenden Keimes vor. Und soweit sie im Staate das Werk menschlicher Arbeit erblickte, dachte sie dieselbe nicht als einen die Ausscheidung und Verknüpfung bisher individueller Lebensinhalte vollziehenden Willensvorgang, sondern als die bewußte Verwirklichung eines in der Idee von vornherein gegebenen und von der Vernunft als nothwendig erkannten höheren Daseinsinhalts[13]). Demgemäß war sie auch darüber einig, daß der Staat kein Mittel für die Zwecke der Individuen, sondern sich selbst Zweck sei; sie setzte den Zweck der staatlichen Gemeinschaft in die Ausgestaltung ihrer Existenz zu einem sich selbst genügenden, harmonischen Leben (*εὖ ζῆν*), in das durch Tugend glückselige Gemeinleben, in die Verwirklichung der sittlichen Idee durch das eigne Sein[14]).

---

[13]) Plato läßt die *πόλις* aus einer durch das Bedürfniß socialer Arbeitstheilung veranlaßten Gründung entstehen und durch bewußte Institutionenbildung sich vollenden (Politeia II 369 sq.): allein er faßt die Schöpfung des Staats in keiner Weise als freien Willensakt, sondern lediglich als Realisirung der Idee durch die organisirende Vernunft auf; der Ausspruch des Aristoteles, daß der Staat vor den Bürgern sei, ist auch für seinen Gedankengang durchweg zutreffend. Aristoteles betrachtet den Menschen als ein von Natur staatliches Wesen (*ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον*) und sieht im Staat ein Naturprodukt (*πᾶσα πόλις φύσει ἐστίν*), da derselbe nur die Vollendung der in ihm das Ziel erreichenden natürlichen Verbände des Blutes und der Nachbarschaft sei; doch schließt er damit keineswegs die den Naturtrieb realisirende schöpferische That aus; Polit. I c. 1—2, III c. 6. Die Stoiker finden den Urgrund des Staats in der natürlichen Einheit der Welt im Ganzen und des Menschengeschlechts insbesondere. Cicero lehnt sich auch hier an die Griechen an; als letzten Grund des Staats betrachtet er die in der vernünftigen geselligen Natur des Menschen gegebene natürliche Gemeinschaft (de fin. III, 20, 65, IV, 2, 4, de leg. I, 10, 28 u. 12, 33, de off, I, 4, 11—12 u. 44, 157, de republ. I, 25, 39); die geschichtliche Entstehung des Staats denkt er sich als organische Entfaltung des in der Familie enthaltenen Keims (de fin. V, 23, 65); doch verbindet er damit die Vorstellung bewußter Staatengründung, indem um des Bedürfnisses und namentlich um des Rechtsschutzes willen die ursprünglich isolirten Einzelnen „duce natura" sich vereinigen oder vereinigt werden (de off. II, 21, 73, III, 5, de republ. II, 1, pro Sestio c. 42).

[14]) Dies spricht vor Allem Plato aus; vgl. Nomoi III 702 u. VIII 828: *δεῖ δὲ αὐτὴν καθάπερ ἕνα ἄνθρωπον ζῆν εὖ*; ferner die Ausführungen Polit. IV 420 sq. u. VII 519 sq., nach denen sogar die Glückseligkeit und sittliche Schönheit der ganzen Stadt dadurch erreicht wird, daß die einzelnen Bürger in einseitiger

Diese Auffassung des Staats als eines den Grund und den Zweck seines Bestandes in sich selbst tragenden Gemeinwesens führte die Griechen frühzeitig und allgemein zu einer organischen Betrachtungsweise des Staatsganzen. Die Philosophie prägte den Gedanken, daß der Staat ein lebendiger Organismus sei, in verschiedenen Richtungen ungleichartig aus Jede dieser Richtungen war für die Fortbildung des Begriffs der eigenen Wesenheit des Verbandsganzen bedeutungsvoll, keine aber drang bis zu dem Begriff der einheitlichen Persönlichkeit des Staates vor.

Plato führte die Vorstellung durch, daß der Staat der Mensch im Großen sei[15]). Wie der Macrocosmos der Welt und wie der Microcosmos des Individuums, zwischen die er sich gewissermaßen als Mesocosmos eingliedert, ist der Platonische Staat ein aus Geist und Materie und einem dritten die Idee mit der Sinnlichkeit verknüpfenden Element bestehendes ζῷον. Darum beruht die ganze Platonische Staatslehre auf einer anthropomorphischen Uebertragung der Platonischen Psychologie und Ethik auf das Gemeinwesen[16]). Die drei Stände des Idealstaats sind die in besonderen Lebensordnungen verkörperten drei Theile oder Kräfte der Menschenleele[17]); die Vollkommenheit

---

Hingabe an die Erfüllung bestimmter Theilfunktionen des Ganzen die individuelle Glückseligkeit und Vollendung opfern. Aristoteles erklärt demgegenüber freilich die Loslösung der Glückseligkeit des Ganzen von der Glückseligkeit Aller oder der Mehrzahl für unmöglich, und erblickt das Ziel des Staats in einem durch Tugend glückseligen Gemeinleben (εὖ ζῆν), durch welches zugleich alle Bürger als Einzelne Tugend und Glückseligkeit erlangen; allein er faßt dieses mit dem Staatswohl identische allgemeine Wohl durchaus social, nicht individualistisch auf; auch er sieht in der staatlichen Gemeinschaft schlechthin nicht ein Mittel, sondern lediglich den Zweck der Individuen und engeren Verbände (τέλος ἐκείνων, κοινωνία τέλειος); ja er erhebt den Staat ausdrücklich zum Selbstzweck, indem er überall ihm als vornehmstes Merkmal die αὐτάρκεια beilegt, das Sichselbstgenugsein aber als den besten aller Endzwecke (τέλος βέλτιστον) bezeichnet; vgl. Pol. I c. 2, II c. 5, III c. 6 u. 9, VII c. 1, 2, 4, 5, 8 u. 15. Cicero reproducirt dann im Wesentlichen den griechischen Begriff des Wohlfahrts- und Tugendstaats; z. B. ad Att. VIII, 17; de republ. IV, 3, 3 (civium beate et honeste vivendi societas).

15) Hildenbrand S. 88 vermuthet, daß schon Sokrates, weil er an den Staat die Forderung der Selbsterkenntniß stellt, ihn als einen Menschen im Großen betrachtet habe.

16) Plato geht freilich in der Politeia den umgekehrten Weg, indem er die Gerechtigkeit zuerst am Staate aufsucht, um das Resultat auf den Einzelnen zu übertragen (II 368 sq.), und ebenso bei allen Incidentfragen verfährt: es ist aber offenbar, daß bei der Erörterung über den Staat die Grundlehren über die Einzelseele, ihre Kräfte und Eigenschaften bereits vorausgesetzt werden.

17) Der herrschende Philosophenstand ist das Vernünftige, der Arbeiterstand das Begehrliche, der Kriegerstand der vermittelnde θυμός der Staatsseele; vgl. Polit. II 369 sq. und sodann die Analogie der Einzelseele IV 435 ff.

Digitized by Google

des Gemeinlebens besteht in der Entwickelung der vier Kardinaltugenden zu subjektiven Eigenschaften des Staats[18]); alle Verderbniß der Verfassungen ergibt sich aus der Verderbniß der staatlichen Seelenzustände[19]). Der Staat ist dem Menschen gleichartig und unterscheidet sich von ihm nur wie das Größere vom Kleineren[20]); er ist um so vollkommener, je mehr er sich durch seine Organisation dem Menschen nähert[21]). Hieraus ergibt sich die Anforderung einer Einheit des Staats, welche gleich der des Individuums möglichst einfach ist; einer Einheit, in welcher die Theile ganz enthalten und nur für das Ganze werthvoll sind; einer Einheit, die zuletzt zum Kommunismus drängt[22]). Trotzdem kömmt es bei Plato nicht einmal zu einer Andeutung des Begriffes der Staatspersönlichkeit. Dieser Staat ist die konkrete Totalität alles dessen, was in ihm ist; er wird als einheitliches Ganze, nirgend aber als Einheit im Ganzen erfaßt; er ist die zur Einheit gewordene Vielheit, nicht die in der Vielheit lebendige und ihr gegenüber als Person verselbständigte Einheit. Gegen seine Glieder zunächst braucht dieser Staat so wenig Rechte und hat er so wenig Pflichten, wie der Mensch gegen seine Körpertheile; im Verhältniß des Staates zum Individuum kann daher

---

[18]) Wie die Tugenden der Einzelseele theils ihren besonderen Bestandtheilen angehören, theils ihnen allen gemeinsam sind, so ist die Stadt „durch einen Theil ihrer selbst" weise, tapfer und mäßig (wobei indeß zwar die Weisheit ausschließlich durch den Herrscherstand und die Tapferkeit ausschließlich durch den Kriegerstand, die Mäßigung dagegen nur vorzugsweise durch den Stand der Gehorchenden hervorgebracht wird), gerecht aber dadurch, daß jeder Theil an seiner Stelle das Seinige verrichtet (τὰ ἑαυτοῦ πράττειν); vgl. Polit. IV 427 sq., und sodann die Durchführung der Analogie für den Einzelnen ib. 434 sq.

[19]) Die Parallele der stufenweisen Entartung der Verfassungen und der sittlichen Degeneration der Menschenseele wird im achten und neunten Buch der Politeia bis ins Einzelne durchgeführt.

[20]) Vgl. z. B. Polit. II 368, IV 435, 441, V 449, VII 543, IX 577; auch Nomoi III 689, 702, VIII 828 (καθάπερ ἕνα ἄνθρωπον).

[21]) Polit. V 462.

[22]) Plato führt an verschiedenen Stellen der Politeia aus, daß die Einheit des Staates das höchste Gut, Alles aber, was ihn zu Vielem macht, das größte Uebel ist; der Staat muß groß genug sein, um sich selbst zu genügen, klein genug, um Eins zu sein; es ist erforderlich, daß man die Bürger „jeden zu dem Einen Geschäft, wozu er geeignet ist, hinbringen müsse, damit sie, jeglicher des Einen ihm eigenthümlichen sich befleißigend, nicht Viele, sondern Eins werden, und so auch die gesammte Stadt nur zu Einer erwachse und nicht zu vielen"; die vollkommene Einheit entsteht aus der Weiber- und Gütergemeinschaft, indem, wenn Keiner mehr die Worte mein und nicht mein aussprechen kann, das Staatsganze genau so unmittelbar und ausschließlich das dem Theile Widerfahrende als Lust und Unlust empfindet, wie der Mensch die Verwundung des Fingers als Schmerz am Finger fühlt; vgl. IV 422, 423, bes. aber 462.

Digitized by Google

weder auf der einen noch auf der anderen Seite von Persönlichkeit die Rede sein. Aber auch in seiner Organisation zum Ganzen wird der Staat von Plato so wenig, wie das als Ganzes für sich betrachtete Individuum, mit Persönlichkeit bekleidet; der Platonischen Auffassung des Lebewesens fehlt überhaupt der Gedanke einer Unterscheidung der centralen Einheit des Subjekts von der Mannichfaltigkeit seiner Manifestationen; und zuletzt bleibt der Staat wie das Individuum ein künstliches Aggregat einander widerstrebender Bestandtheile, deren angebliche Einheit sich auf einen Inbegriff von Ordnungsverhältnissen reducirt[23]). Wo daher das Verhältniß der Staatstheile zu einander in Frage kömmt, da erscheinen dieselben lediglich als Quasisubjekte gewisser durch die objektive Rechtsordnung ihnen auferlegter Funktionen, nirgend aber als Organe eines das Ganze beseelenden einheitlichen Gemeinwillens, nirgend als Repräsentanten eines ideellen Rechtssubjekts. Deshalb bleibt Plato auch bei dem Aufbau der vollkommenen Verfassung, wie bei der Klassifikation und Darstellung der unvollkommenen empirischen Staatsformen in dem Gegensatze der Herrschenden und der Gehorchenden befangen, und identificirt die Staatsgewalt mit ihren kollektiven oder einzelnen sinnlichen Trägern[24]).

Auch Aristoteles faßt den Staat als lebendigen Organismus auf[25]). Er verwirft jedoch die Betrachtung des Staats als Menschen im Großen und polemisirt gegen die Behauptung, daß dem Wesen des Staats die möglichste Annäherung an die Einheit des Individuums entspreche. So erhebt er sich zu der Erkenntniß, daß der Staat ein zusammengesetzter Organismus ist, der gerade vermöge der Zusammenfügung heterogener, einander

[23]) Der schon von Aristoteles (Pol. II c. 5) gerügte Widerspruch, in welchem zu dem aufgestellten Postulat der dem Individuum analogen Einheit die wirkliche Verfassung des Platonischen Idealstaates mit ihrem Zwiespalt der Elemente steht, kann in der That nicht auffallen, wenn man an seine Behandlung der Einzelseele denkt. Bezeichnet doch Plato an derselben Stelle, an der er die Analogie am schroffsten durchführt, den an seinem Finger Schmerz empfindenden Menschen nicht als Einheit, sondern als Gemeinschaft: „die gesammte, dem in der Seele Herrschenden als Eins zu Gebote stehende, über den ganzen Leib sich erstreckende Gemeinschaft", sie insgesammt und die ganze, ist das empfindende Subjekt! Polit. IV 462. — Vgl. auch die treffenden Bemerkungen von Hildenbrand S. 161.

[24]) So in der Politeia hinsichtlich der vollkommenen Verfassung (V 473 sq.), wie hinsichtlich der vier empirischen Formen der Timarchie, Oligarchie, Demokratie und Tyrannis (VIII 544 sq.); nicht anders in den Nomoi, in welchen auch der Gedanke der gemischten Verfassung (III 690 sq. u. 756 ff.) nicht darüber hinaus führt.

[25]) Dies ergiebt sich, wie aus seinen Ansichten über die Entstehung des Staats (oben N. 13), so insbesondere daraus, daß er die Einzelnen als Theile des Staats betrachtet, und hierbei den Vergleich von Hand und Fuß heranzieht, die, wenn der ganze Mensch aufgelöst wird, nicht mehr da sind, es sei denn dem Namen nach; Polit. I c. 2.

Digitized by Google

ergänzender und nach dem Princip der wechselseitigen Gleichheit geordneter Bestandtheile als ein höheres und sich selbst mehr genügendes Ganze über die Einzelnen tritt und dessen Begriff daher die Vielheit in der Einheit fordert[26]). Allein auch Aristoteles vermag aus der Betrachtung des Verhältnisses von Einheit und Vielheit im Gemeinwesen den Begriff der Persönlichkeit nicht hervorzulocken. Ihm ist der Staat eine zur Einheit zusammengefaßte Vielheit, ein Inbegriff von Lebewesen, die vermöge ihrer eigenthümlichen organischen Verbindung ein Kollektivwesen mit selbständigem Gemeinleben bilden[27]). Aristoteles spricht daher zwar in einer für alle Folgezeit einflußreichen Weise den Unterschied zwischen dem Ganzen und der Summe seiner Theile, zwischen Gesammteinheit und Gesammtvielheit aus: er setzt denselben jedoch lediglich in den Unterschied kollektiver und distributiver Betrachtung einer geeinten Vielheit. Ausdrücklich führt er aus, daß dasjenige, was vom Ganzen gilt, deshalb noch nicht von jedem Theile gilt, und daß umgekehrt etwas von jedem Theile ausgesagt werden kann, ohne für das Ganze zuzutreffen: allein ihm erschöpft sich dieser Gegensatz in dem Doppelsinn des Wortes „Alle", so daß Alle als Jeder (*πάντες ὡς ἕκαστος*) die im Staate lebenden Individuen, Alle zusammen (*πάντες ὁμοίως*) der Staat selbst sind[28]). So bleibt der Staat durchweg im Begriff der *κοινωνία*, der Gesellschaft oder Gemeinschaft stecken; er ist ein sociales Gebilde, das die Menschen mit allen ihren Beziehungen ganz enthält, wenn es auch den verbundenen Elementen eine gewisse Bewegungsfreiheit gestattet; ja im Grunde ist die *πόλις* des Aristoteles überhaupt nicht das, was wir „Staat", sondern das, was wir „bürgerliche Gesellschaft" nennen[29]). Bei einer derartigen Grundanschauung aber kann der Gedanke der Verbandspersönlichkeit sich nicht entwickeln. Viel-

---

[26]) Vgl. bes. Polit. II c. 2 u. 5, wo bei Gelegenheit der Bekämpfung der Weiber- und Gütergemeinschaft ausgeführt wird, daß der Staat seiner Natur nach eine Vielheit ist, die nur in bestimmten Beziehungen zur Einheit werden soll; daß die größtmögliche Einswerdung den Begriff und die Vorzüge des Staates als eines von den Individuen und Familien specifisch verschiedenen Wesens aufheben würde; daß die wahre Einheit des Staates nicht ohne Ungleichartigkeit der Theile denkbar ist; daß das Zusammengesetztere mehr sich selbst zu genügen vermag als das Einfache. Der Gesichtspunkt der nothwendigen Differentiirung der Theile im staatlichen Organismus wird dann auch gegen das Princip der Gütergleichheit verwerthet (ib. c. 7), später aber dem ganzen positiven Aufbau der Verfassung zu Grunde gelegt (vgl. z. B. III c. 4 u. IV c. 4).

[27]) Vgl. z. B. Polit. II c. 2 u. 5 (*εἶναί πως μίαν, ἀλλ' οὐ πάντως; δεῖ, πλῆθος ὄν, διὰ τὴν παιδείαν κοινὴν καὶ μίαν ποιεῖν*); III c. 1 u. c. 15. — Auch der Vergleich des Gemeinwesens mit der Symphonie oder dem Rythmus (II c. 5 u. III c. 3) entspricht dieser Auffassung.

[28]) Polit. II c. 3; auch VII c. 15.

[29]) Polit. I c. 1 (*κοινωνίαν τινά; ἡ κοινωνία ἡ πολιτική*); III c. 6; VII c. 8.

Digitized by Google

mehr treten zunächst das Gemeinwesen und das Individuum auch bei Aristoteles einander überhaupt nicht als Rechtssubjekte gegenüber: auch für ihn besteht zwischen beiden nur ein Ordnungsverhältniß, kein wahres Rechtsverhältniß. Denn obschon er in scharfem Gegensatze zu Plato die gemeinschaftliche Lebenssphäre Aller und die besonderen Lebenssphären eines Jeden gegen einander abzugrenzen und in ein gewisses Gleichgewicht zu setzen strebt, so ergibt sich doch für ihn diese Sonderung, ganz wie für Plato die Verschmelzung, lediglich aus der zur harmonischen Ausgestaltung des Gesammtorganismus erforderten objektiven Ordnung, keineswegs aus der Anerkennung zweier selbständiger subjektiver Rechtscentren[30]). Auch der Staat als Ganzes aber empfängt bei Aristoteles keine Persönlichkeit. Denn so entschieden der Philosoph hinsichtlich der materiellen Struktur des Staatsganzen, seiner Grundlagen, seiner Gliederung und des seine Bestandtheile verknüpfenden Bandes den organischen Gedanken durchführt, so vermag er doch in dem fertigen Gebilde eine substantielle Subjektseinheit nicht zu entdecken, sondern legt ihm in dieser Hinsicht nur eine kollektive, formelle, rein logische Einheit bei[31]). Darum erschöpft sich die materielle Einheit des Staatsganzen in dem Ordnungsverhältniß einer Vielheit. Indem Aristoteles als wesentlichstes Element dieses Ordnungsverhältnisses, unter Berufung auf die Analogie jedes andern zusammengesetzten Ganzen und insbesondere jedes organischen Gebildes, die Unterscheidung der Theile in Herrschendes und Beherrschtes statuirt[32]),

---

[30]) Man vgl. nur die Erörterungen über die Ordnung der Besitzverhältnisse (II c. 5), über den Unterschied und die schließlich postulirte Identität von Menschen- und Bürgertugend (III c. 4 u. 18), namentlich aber das Bruchstück von der vollkommenen Verfassung (VII—VIII). Nirgend springt der Gedanke des Privatrechts, nirgend der Begriff der Individualpersönlichkeit und folgeweise auch nicht dessen Gegensatz hervor. Ueberall wird lediglich von der Gemeinschaft aus und um der Gemeinschaft willen das individuelle Recht zugetheilt und bemessen. Daß die Einzelnen dem Staat gegenüber auch in einem Verhältniß gedacht werden können, in dem sie nicht blos Theilganze eines größeren Ganzen sind, bleibt völlig unerkannt. Wenn das Staatsideal Plato's kommunistisch ist, so ist das des Aristoteles entschieden socialistisch.

[31]) Vgl. oben N. 26—28. Darum kann der Staat als Einheit zwar andere Eigenschaften als die Summe seiner Theile haben: allein diese Möglichkeit beschränkt sich auf formale Attributionen, wie z. B. auf das Attribut der geraden oder ungeraden Zahl; sie wird dagegen hinsichtlich der Attribute der Glückseligkeit, der Tugend, des Wohlstandes ausdrücklich geleugnet; Staatswohl und allgemeines Wohl der Einzelnen, Tugend des Staates und seiner Bürger, das Beste des Staats und des Privatmannes, die Ziele der Menschen als Einzelner und in Gemeinschaft fallen schlechthin zusammen; vgl. bes. Pol. II c. 5, III c. 6—7, VII c. 2 u. 13—15.

[32]) Polit. I c. 5. Besonders beachtenswerth ist hier zweierlei. Einmal die Eintheilung der zusammengesetzten Einheiten (ὅσα ἐκ πλειόνων συνέστηκε καὶ γίνεται ἕν τι κοινόν) in solche, deren Theile zusammenhängen und deren Theile getrennt

Digitized by Google

gelangt er zu einer Reihe überaus wichtig gewordener Begriffsbestimmungen. Er stellt den Begriff der Verfassung (*πολιτεία*) als Herrschaftsordnung auf[33]; er entwickelt den Begriff der Souveränetät als oberster Herrschaft (*κυρία ἀρχή*)[34]; er vollzieht die Klassifikation der Staatsformen je nach dem Träger der Herrschaft einerseits und der Art ihrer Verwendung andrerseits[35]; er unterscheidet die beschließende, die regierende und die richterliche Thätigkeit als ungleichartige Bestandtheile (*μόρια*) der Herrschaft und führt bis ins Einzelne eine Gliederung der an diesen Verwaltungszweigen betheiligten Staatstheile nach Behörden und Aemtern durch[36]. Allein keinen dieser Begriffe bezieht er auf einen idealen subjektiven Mittelpunkt; nirgend denkt er die Verfassung als Organisationsform eines einheitlichen Gemeinwillens, die souveräne Herrschaft als Staatsgewalt, den Herrscher als Staatsorgan, die Bestandtheile der Herrschaft als Staatsfunktionen. Ueberall vielmehr bleibt er bei der Vorstellung herrschender und gehorchender Theile eines objektiv geordneten Ganzen stehen. So kann er denn auch, wo immer Rechte und Pflichten in Frage kommen, die wir dem Staat als solchem zuschreiben würden, den Subjektsbegriff nicht über den dabei zu wirklicher und sichtbarer Thätigkeit berufenen Staatstheil hinausführen. Darum substituirt er, sobald er den Staat als handelndes Wesen ins Auge faßt, sofort dem Ganzen dessen aktiven Theil und stellt nunmehr eine ganz neue Definition auf, nach welcher der Staat nichts als der Inbegriff der Bürger, Bürger aber nur der an der Leitung des Gemeinwesens aktiv betheiligte Bewohner des Staatsgebiets ist[37]. Diese mit

---

sind (*εἴτε ἐκ συνεχῶν, εἴτε ἐκ διῃρημένων*). Sodann aber die gleichmäßige Durchführung der Unterscheidung von *τὸ ἄρχον καὶ τὸ ἀρχόμενον* für beide Arten von Ganzen, wobei namentlich auch das menschliche Individuum lediglich als eine Gemeinschaft, in welcher die Seele über den Leib und in der Seele wieder die Vernunft über die Begierden herrschen soll, nicht als einheitliche Persönlichkeit betrachtet wird. Vgl. ferner III c. 4 u. VII c. 14.

33) Vgl. Polit. III c. 6: *ἔστι δὲ πολιτεία πόλεως τάξις τῶν τε ἄλλων ἀρχῶν καὶ μάλιστα τῆς κυρίας πάντων· κύριον μὲν γὰρ πανταχοῦ τὸ πολίτευμα τῆς πόλεως· πολίτευμα δ' ἐστὶν ἡ πολιτεία.*

34) Polit. III c. 6, 7, 10. Die *κυρία ἀρχή* schließt jedoch bei Aristoteles keineswegs die selbständige Theilnahme anderer Faktoren an der Verwaltung der Staatsangelegenheiten aus. Noch weniger ist sie mit der Unterordnuug unter die Gesetze unvereinbar; vgl. III c. 15, IV c. 4 u. 5.

35) Polit. III c. 7 sq.

36) Polit. III c. 14—16.

37) Polit. III c. 1: *ἐπεὶ δὲ ἡ πόλις τῶν συγκειμένων, καθάπερ ἄλλο τι τῶν ὅλων μέν, συνεστώτων δ' ἐκ πολλῶν μορίων, δῆλον ὅτι πρότερον ὁ πολίτης ζητητέος· ἡ γὰρ πόλις πολιτῶν τι πλῆθός ἐστιν*; darauf die Definition des Bürgers als dessen, der an der Regierung Antheil hat; *πόλις δὲ τὸ τῶν τοιούτων πλῆθος, ἱκανὸν πρὸς αὐτάρκειαν ζωῆς.* Vgl. ib. c. 5 (Ausschluß der Handwerker) und VII c. 4. Am bezeichnendsten aber sind die Ausführungen VII c. 8—9; hier wird

Digitized by Google

dem Staat identificirte Bürgerschaft jedoch betrachtet er wieder gerade nur soweit als rechts- und handlungsfähiges Wesen, als sie in wirklicher Versammlung als Kollektivganzes sichtbar wird oder doch werden kann[38]). Wenn andere Versammlungen oder Einzelne durch die Verfassung mit der Ausübung staatlicher Rechte betraut werden, so mögen sie zur Bürgerversammlung und unter einander in Verhältnissen der Unter- oder Ueberordnung stehen, erscheinen jedoch in ganz ähnlicher Weise als Subjekte oder vielmehr Quasisubjekte der ihnen vom Gesetz übertragenen Theile der Staatsgewalt[39]). Und wenn statt der Gesammtheit der Bürger überhaupt eine Minderheit oder ein Einzelner zum ausschließlichen Träger der Herrschaft oder doch zum Träger der Souveränetät berufen wird, so fällt der Staat als aktives Wesen ganz oder doch in erster Linie mit dieser Minderheit oder diesem Einzelnen zusammen[40]). Das Resultat ist, daß die Rechtssubjektivität des Staates in seinem herrschenden Theile stecken bleibt. Aristoteles spricht es in einer für die Folgezeit maßgebenden Weise aus, daß die in einem Staate herrschende Gesammtheit nicht als unverbundene Vielheit, sondern lediglich in ihrer Organisation zur kollektiven Einheit, und ebenso ein etwaiger Einherrscher nicht als Privatperson, sondern nur als Haupt des Ganzen die gesellschaftlichen Rechte hat; daß der wie immer beschaffene Herrscher niemals aus eignem Recht, sondern stets nur als Theil eines organischen Ganzen kraft dessen objektiver Ordnung staatliche Befugnisse übt; daß ein unabweisliches Postulat der Rechtsidee den Herrscher verpflichtet, die Gewalt nicht für sich, sondern für die Gemeinschaft zu verwenden[41]). Allein das hinter diesen Quasisubjekten verborgene wahre

---

eine Unterscheidung zwischen dem gesammten unentbehrlichen Substrat (ἀναγκαῖον ὑπάρχειν) und den lebendigen Gliedern oder Theilen (μόρια, μέρη) aller zusammengesetzten Naturwesen durchgeführt, um sodann im vollkommenen Staat die Klassen der Ackerbauer, Handwerker und Lohnarbeiter zum bloßen passiven Substrat herabzusetzen, den Begriff des Theiles aber auf Regierende und Krieger zu beschränken.

38) Vgl. z. B, Polit. III c. 11 (wo die später viel benützte Parallele zwischen der vereinigten Menge und Einem Menschen mit vielen Füßen und Händen und vielen Sinnen gezogen wird); IV c. 4 (*μόναρχος γὰρ ὁ δῆμος γίνεται σύνθετος εἷς ἐκ πολλῶν· οἱ γὰρ πολλοὶ κύριοί εἰσιν, οὐχ ὡς ἕκαστος, ἀλλὰ πάντες*); auch III c. 13 u. 15, IV c. 6. Darum kann Aristoteles sich ein freies Gemeinwesen nur als Stadt von mäßigem Umfange vorstellen und strebt auch hier nach möglichster Restriktion des Bürgerrechts, während ihm jede Ahnung des Gedankens der Repräsentation fehlt (VII c. 4 sq.).

39) Vgl. Polit. IV c. 1 sq.; die Vorstellung der gemischten Verfassung ist dem Aristoteles, wie den Griechen überhaupt (ib. II c. 6), vollkommen geläufig.

40) Polit. III c. 13—17; IV c. 5 sq.

41) Indem Aristoteles diese Gesichtspunkte bei allen rechten Verfassungsformen durchführt, bleibt er vor den Irrthümern der Vertragstheorien und der Volkssouveränetätslehre bewahrt. Allein er hat dieselben nicht überwunden, sondern bleibt gewissermaßen hinter ihnen zurück. Denn er erkauft den Gedanken des Ver-

Digitized by Google

Subjekt vermag Aristoteles trotz alledem nicht zu entdecken. So werden denn auch jene für den völligen Mangel des Begriffs der juristischen Persönlichkeit des Staats bezeichnenden Ausführungen möglich, nach welchen die Identität des Gemeinwesens zwar nicht durch den Wechsel der den Kollektivherrscher konstituirenden einzelnen Individuen und dem Anschein nach auch nicht durch den Wechsel in der Person des Monarchen, wohl aber durch den Wechsel des herrschenden Theiles als solchen zerstört wird, und folgeweise zwischen dem Staat vor und nach einer wesentlichen Verfassungsänderung keine Kontinuität der Rechtssubjektivität besteht[42].

Die so vollzogene philosophische Prägung des Staatsbegriffs entsprach der hellenischen Volksanschauung, welche durchweg im Staate ein lebendiges organisches Gemeinwesen erblickte, alle Einheit desselben aber in die Gemeinschaft der zum Ganzen verbundenen Theile verlegte, und den Staat als handelndes Subjekt mit der versammelten Bürgerschaft identificirte[43]. Wenn im Gegensatz hierzu die Zersetzung des griechischen Geistes Auffassungen hervorrief, für welche der Staat nur ein Mittel zur Erreichung individueller Zwecke, eine nützliche Erfindung, ein willkürliches Werk der Gewalt oder des Vertrages war: so haben die hieraus entsprungenen, für uns nur in ihren Umrissen noch erkennbaren Staatstheorien kaum eine über das Alterthum hinausreichende Wirkung gehabt[44]. Dagegen war es von bleibender Bedeutung, daß die so vielfach zwischen griechischem und römischem Denken ver-

---

fassungsstaats mit der Allmacht einer unpersönlichen Ordnung, in welcher alle subjektive Freiheit, aller persönliche Wille, alle selbständigen Machtbefugnisse untergehen. Es ist für uns überhaupt schwer, uns den positiven Inhalt des Aristotelischen Begriffes der Staatsgewalt zum Bewußtsein zu bringen, weil wir unseren ausgebildeten Begriff des subjektiven Rechts nicht fern zu halten vermögen.

[42]) Pol. III c. 3. Wie wenig freilich Aristoteles selbst hinsichtlich der den Ausgangspunkt seiner Erörterung bildenden Frage, ob der Staat nach einer Verfassungsänderung die vorher kontrahirten Anleihen zurückzuzahlen hat, von der Konsequenz seiner Lösung befriedigt wird, zeigen seine Schlußworte: *εἰ δὲ δίκαιον ἢ μὴ διαλύειν, ὅταν εἰς ἑτέραν μεταβάλλῃ πολιτείαν ἡ πόλις, λόγος ἕτερος.* — In den von ihm angeführten Ansichten Anderer über die Frage, wann der Staat etwas gethan habe und wann nicht, kömmt der Begriff der juristischen Person ebensowenig zum Vorschein.

[43]) Was in dieser Hinsicht Bolze, der Begriff der juristischen Person, Stuttg. 1879, S. 112 ff. zusammenstellt, ist richtig; es ist nur sonderbar, wenn er darin auch für uns der Weisheit letzten Schluß erblickt.

[44]) Dies gilt insbesondere von den Anfängen der Vertragstheorie bei den Sophisten, wie sie nach Plato Polit. II 358—359 angenommen werden müssen, und von der ausgebildeteren Vertragstheorie der Epikureer, deren atomistische und auf Utilitätsrücksichten beruhende Rechts- und Staatslehre in der Staatsgewalt ein Mittel zur Durchführung des unter den Menschen geschlossenen Sicherungsvertrages erblickte; Diog. Laert. X 140 u. 150 sq.; vgl. Hildenbrand S. 517.

Digitized by Google

mittelnde Stoa auch den Staatsbegriff der klassischen Philosophie fortbildete und hierbei der römischen Vorstellungsweise annäherte. Denn die Stoiker faßten gleich ihren Vorgängern den Staat als organische Gemeinschaft auf, schrieben aber einerseits dem Individuum eine selbständigere Geltung zu, und führten andrerseits hinsichtlich der Verbandswesenheit den Einheitsgedanken, wie sie ihn überhaupt zum obersten Princip des Weltganzen und seiner Gliederung erhoben, mit größerer Bestimmtheit durch[45]). Indem sie das Gemeinwesen ihrer unten noch zu besprechenden allgemeinen Kategorie der σώματα ἐκ διεστώτων (corpora ex distantibus) unterstellten[46]), vindicirten sie gleichzeitig den Individuen und ihrem Verbande eine selbständige körperliche Einheit und ein eignes Lebensprincip. Sie schufen so den von den Römern viel verwandten Begriff des „corpus reipublicae". Allein der Gedanke einer diesem Gesammtkörper immanenten Persönlichkeit blieb auch ihnen vollkommen fremd. Sie faßten die dem Staatskörper immanente Einheit als ein seine Theile verknüpfendes sittliches und rechtliches Band, nicht als Subjekt auf: Subjekt blieb ihnen die durch ein derartiges Band kollektiv geeinte Gesammtheit[47]).

Die römische Philosophie übernahm den Staatsbegriff der griechischen Philosophie und kleidete ihn in römische Gewandung. Wenn dabei eine gewisse Umbildung der fremden Gedanken sich unwillkürlich ergab, so wurde doch der einmal festgestellte Rahmen nicht durchbrochen. So faßt insbesondere Cicero den Staat als einen mit eigener Wesenheit begabten Organismus auf, in welchem er die Einheit des Gesammtkörpers von der Vielheit der Glieder unterscheidet[48]). Allein auch für ihn bleibt die Einheit des Staats

[45]) Ueber die Staatslehre der Stoiker vgl. Hildenbrand S. 505 ff.

[46]) Vgl. die Zusammenstellung der uns erhaltenen Formulirungen der stoischen Eintheilung der σώματα bei Göppert, über einheitliche, zusammengesetzte und Gesammtsachen nach römischem Recht, Halle 1871, S. 10 ff.; dabei wird die πολιτεία von Antoninus (Marc Aurel) ad se ips. 9, 9, der populus von Seneca epist. 102, 6 und von Pomponius in l. 30 D. 41, 3 ausdrücklich unter den corpora ex distantibus aufgeführt.

[47]) Die Stoiker leiten den Staat aus der natürlichen Gemeinschaft der Menschen, diese aus der Einheit der Welt und des Menschengeschlechts her. Allein sie schreiben ihm nicht, wie jedem einfachen Körper, die Beseelung durch einen einheitlichen Theil der Weltseele zu. Die ἕξις μία, der spiritus unus werden den corpora ex distantibus ausdrücklich abgesprochen, obwohl das Mittelalter aus einzelnen antiken Schriftstellern das Gegentheil herauslas (vgl. noch die Stelle bei Grotius IX, 9, 3, welche van Krieken, die sogenannte organische Staatstheorie, Leipz. 1873, in seltsamem Mißverständniß für ein Allegat aus Paulus hält). Seneca l. c. sagt: illi enim, per quos ista corpora efficiuntur, jure aut officio cohaerent, natura diducti et singuli sunt; vgl. de ira 2, 31.

[48]) Vgl. Cicero de off. I, 25, 85, wonach die Staatslenker einerseits die „utilitas civium" im Auge haben und andererseits für das „totum corpus reipublicae" sorgen sollen. Ferner de rep. III, 25, wo die Herrschaft im Staat, wie

Digitized by Google

in der Gemeinschaft seiner Glieder stecken: in oft wiederholten Wendungen erklärt er den Staat für eine societas, einen coetus hominum congregatus, eine vereinigte multitudo; er sieht in ihm die bürgerliche Gesellschaft (societas civium), welche der unter den Menschen durch die Natur selbst begründeten Gemeinschaft entwächst und auf die Ausgestaltung derselben zu einem glückseligen und tugendhaften Gemeinleben abzielt; er erblickt die eigentliche Substanz des Staates in dem eine Vielheit associirenden Bande (vinculum), das er als Uebereinstimmung des Rechts und Gemeinsamkeit der Interessen bezeichnet[49]). Auch Cicero bringt daher den Gedanken der Staatspersönlichkeit nicht zum Ausspruch. Allerdings kann er dem vom römischen Bewußtsein ausgebildeten scharfen Begriff der Rechtssubjektivität nicht ganz den Eintritt in seine philosophische Staatslehre versagen: an der philosophischen Verwerthung dieses Begriffs jedoch wird er durch den engen Anschluß an die griechischen Vorbilder gehindert. Wenn er zunächst den Individuen eine der Gemeinschaft gegenüber selbständige und von ihr zu schützende eigene Rechtssphäre zuweist und folgeweise den Einzelnen und das Staatsganze einander als Rechtssubjekte gegenüberstellt[50]), so wird er sich hierbei des prinzipiellen Unter-

---

über Freie überhaupt, mit der Leitung des Körpers durch die Seele, die Herrschaft über Unfreie mit der Leitung der niederen Seelentheile durch die Vernunft verglichen wird. Vgl. auch ib. III, 23.

[49]) Vgl. de off. I, 17, wo der Staat in der Stufenreihe der „societates" erscheint; „multa enim sunt civibus inter se communia: forum, fana, porticus, viae, leges, jura, judicia, suffragia, consuetudines praeterea et familiaritates etc."; de republ. I, 25, 39: populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus; ib. 26, 41; ib. 32, 49: lex civilis societatis vinculum, jus autem legis aequale; quid enim est civitas nisi juris societas?; ib. III, 31: neque esset unum vinculum juris nec consensus ac societas coetus, quod est populus; ib. 33; ib. 35, 50; ib. IV, 3: civium beate et honeste vivendi societas; ib. VI, 13 (Somn. Scip.): concilia coëtusque hominum jure sociati, quae civitates appellantur. — Auch den griechischen Vergleich der Staatseinheit mit der Harmonie der Töne wiederholt er; de rep. II, 42.

[50]) Vgl. z. B. de off. II, 21, 72 (quae ad singulos spectant, . . quae ad universos quaeque ad rem publicam; letztere Angelegenheiten beziehen sich wieder insofern auf die singuli, als der Staat zu sorgen hat, „ut etiam singulis consulatur, sed ita, ut ea res aut prosit aut certe non obsit reipublicae"); ib. 73 (inprimis autem videndum erit ei, qui rem publicam administrabit, ut suum quisque teneat neque de bonis privatorum publice deminutio fiat; . . . hanc enim ob causam maxume, ut sua tenerentur, respublicae civitatesque constitutae sunt; nam etsi duce natura congregabantur homines, tamen spe custodiae rerum suarum urbium praesidia quaerebant); ib. 22, 78 (habere suum cuique; . . ut sit libera et non sollicita suae rei cujusque custodia); ib. 24, 84—85.

Digitized by Google

schiedes von der griechischen Staatslehre kaum bewußt. Was aber den Staat als Ganzes betrifft, so führt Cicero zwar in dessen Organismus den Begriff des Rechtssubjektes insofern ein, als er das staatliche Recht in letzter Instanz für ein subjektives Recht des „populus" erklärt. Denn er legt seinen gesammten Erörterungen über die Verfassungsformen die Definition der respublica als „res populi" zu Grunde[51]); er neigt zur Behandlung der Magistrate als Vertreter und Verwalter der Rechte des populus[52]); ja er bedient sich sogar in diesem Zusammenhange einmal des Ausdrucks „persona civitatis"[53]). Allein auf der einen Seite fällt ihm dieser populus, den er mit der handelnden „civitas" oder „respublica" identificirt und mit allen Eigenschaften und Fähigkeiten des Einzelmenschen ausstattet[54]), durchaus mit der wirklichen oder vorgestellten Volksversammlung, mit der kollektiv geeinten Vielheit der Bürger zusammen[55]). Auf der andern Seite läßt er bei Besprechung der staatlichen Organisation den Begriff eines centralen Rechtssubjekts überhaupt vollkommen fallen. Er trägt die griechische Lehre von den drei möglichen Trägern der Souveränetät (summa rerum oder summa potestas) und von den drei hiernach unterschiedenen Verfassungsformen und ihren drei Ausartungen unverändert vor, ohne dabei die Frage nach dem wahren Subjekt der Staatsgewalt auch nur aufzuwerfen[56]). Indem er sodann die gemischte Verfassung

---

[51]) Cicero de republ. I, 25, 39; 26, 41; III, 31—35. Vgl. I, 26, 41: civitas est constitutio populi.

[52]) Cicero de off. I, 34, 124: „est igitur proprium munus magistratus intelligere, se gerere personam civitatis, debereque ejus dignitatem et decus sustinere, servare leges, jura describere, ea fidei suae commissa meminisse. Insbesondere aber tritt in dem Entwurf der Gesetzgebung über die Magistratur, der das dritte Buch des Dialogs de legibus füllt und in der Hauptsache ja nichts als positives römisches Staatsrecht enthält, diese Auffassung überall hervor; vgl. bes. de leg. III, 12, 27—28.

[53]) Vgl. die Stelle in der vorigen Note; „civitas" wird hier wie sonst (z. B. de rep. III 17 u. 18) mit „populus" gleichbedeutend gebraucht.

[54]) Vgl. z. B. de rep. I 44, 68; III 15 (populi et privati; sapientia populi); ib. 17 (error civitatis); ib. 18 (quod in singulis, idemst in populis: nulla est tam stulta civitas, quae non injuste imperare malit, quam servire juste); ib. 23 (civitas, respublica und singuli, privati); ib. 33; de leg. III 12 (populi impetum injustum).

[55]) Ueberall werden die Befugnisse der Volksversammlung denen des Senats und der Behörden als „potestas populi" entgegengestellt; nirgend erscheint die Volksversammlung selbst nur als Organ des „populus"; durchweg ist der als Rechtssubjekt gedachte populus der Inbegriff der stimmberechtigten Bürger, nicht das organisch gegliederte Volk, und wird geradezu als „multido" oder „omnes" bezeichnet; vgl. z. B. de rep. I 26, 42; 27, 43; 32, 48—49; 35, 55; 40, 62; 42, 65; 44, 68; II 32, 56; III 13, 22—23; 25, 37; 33, 45; de leg. III 12.

[56]) Vgl. de rep. I 26—44. Cicero scheint auch in der Aristokratie und

Digitized by Google

für die beste erklärt und ausführlich darstellt, begnügt er sich mit der Vertheilung der staatlichen Befugnisse unter die verschiedenen Faktoren, ohne irgendwie das Verhältniß dieser Theilung der Staatsgewalt zur subjektiven Einheit des Staatsganzen zu erörtern[57]). Und zuletzt gibt er dem Satze, daß die wahre respublica „res populi" sein müsse, eine Wendung, vermöge deren das Volk aus dem staatlichen Rechtssubjekt in ein bloßes Zwecksubjekt verwandelt, die substantielle Einheit des Staates aber wieder wie bei den Griechen ausschließlich in die den Rechtsgedanken verwirklichende objektive Ordnung verlegt wird[58]).

Ganz anders freilich und in vollkommener Unabhängigkeit vom griechischen Denken hatten sich die Rechtsbegriffe des positiven römischen Staatsrechts entwickelt. Doch war es für deren spätere theoretische Formulirung mindestens

---

Monarchie die Rechte des Herrschers vom Volke abzuleiten, denkt indeß keinesfalls an eine fortbestehende Volkssouveränetät; nur in der „respublica popularis" schreibt er dem populus eine summa potestas zu, gibt aber unter den einfachen Staatsformen der Monarchie den Vorzug, weil sie das Abbild der Regierung des Weltalls durch Einen Gott und aller Seelenkräfte durch die Vernunft sei. Andererseits faßt er die Herrschersouveränetät offenbar nicht als eigenes Recht, sondern als anvertraute Gewalt auf, wie er ja auch die Klassifikation der Verfassungen je nach ihrer gerechten oder ungerechten Verwendung übernimmt. Mithin fehlt es, da eine Ausfüllung dieser Lücke durch die Staatspersönlichkeit nicht einmal angedeutet wird, in letzter Instanz überhaupt an einem Subjekt.

[57]) Vgl. de rep. I 29, 45 (itaque quartum quoddam genus reipublicae maxime probandum esse sentio, quod est ex his, quae prima dixi, moderatum et permixtum tribus); 45, 69 (aequatum et temperatum ex tribus optimis rerumpublicarum modis; placet enim esse quiddam in republica praestans et regale, esse aliud auctoritati principum impartitum ac tributum, esse quasdam res servatas judicio voluntatique multitudinis; dabei „in suo quisque est gradu firmiter conlocatus"; II per tot. (Durchführung an dem Beispiel des römischen Staates); III 13, 23 (conjunctum civitatis genus); de leg. III 12. Cicero scheint eine wirkliche Theilung der summa potestas anzunehmen, ohne irgend Anstößiges in diesem Begriff zu finden; darauf deutet namentlich auch der Ausdruck: „quasi pactio fit inter populum et potentes" (de rep. III 13, 23). — Aehnlich liegt die Sache bei den übrigen Schriftstellern des Alterthums, welche die gemischte Verfassung loben; z. B. Polybius lib. VI. Ob Tacitus ann. IV 33 bei seinem bekannten alleinstehenden Widerspruch durch Erwägungen, welche mit der Idee der Einheit des Staates zusammenhängen, geleitet wird, ist nicht ersichtlich.

[58]) Cicero widmet das ganze dritte Buch des Dialoges vom Staat dem Nachweise, daß, wenn die respublica ihrem Begriff nach res populi sei, jeder gerecht regierte Staat den Charakter einer respublica trage, während durch ungerechte Herrschaft die respublica nicht bloß „vitiosa", sondern „nulla respublica" werde. Zu diesem Behufe sucht er einerseits darzuthun, daß nicht blos die Souveränetät des populus universus, sondern in noch höherem Maße die Souveränetät der Optimaten und am meisten die eines Königs mit dem Wesen der respublica als

Digitized by Google

in negativer Hinsicht von großer Bedeutung, daß ein anderer philosophischer Staatsbegriff, als der den Griechen entlehnte, den Römern nicht zu Gebote stand. —

II. Fragen wir nun aber weiter, welche Gedanken über die Stellung und rechtliche Natur der sonstigen Verbände die antike Philosophie ausgebildet und überliefert hat, so tritt uns überall die Einwirkung jener Grundanschauung entgegen, für welche der Begriff des Staats mit dem Begriff der bürgerlichen Gesellschaft zusammenfiel. Hiernach konnte unter allen Umständen keine dem Staate ganz oder theilweise koordinirte Verbandswesenheit anerkannt werden: vielmehr blieben nur Verbände möglich, in denen entweder der Staat selbst enthalten ist oder die ihrerseits im Staate enthalten sind.

1. Ueber dem Staate wurde ursprünglich nur das Weltganze als organische Einheit betrachtet. Die Vorstellung, daß der Kosmos ein lebendiges Allwesen und der Staat dessen Glied sei, wurde für die Geschichte der politischen Theorien von eminenter Bedeutung. Denn einerseits wurde von ihr die Konstruktion des Staates beeinflußt, da man ein abbildliches Verhältniß desselben zum Universum annahm, andrerseits empfieng durch sie das natürliche Recht, indem es als Ausfluß des Allverbandes gedacht wurde, einen Träger, vor dessen Erhabenheit jeder menschliche Gesetzgeber sich beugen mußte. Was jedoch den kosmischen Universalverband als solchen betrifft, so entzog sich dessen Begriff erklärlicher Weise dem Rechtsgebiet; nur wegen der Rückwirkung auf die Auffassung der irdischen Verhältnisse ist hervorzuheben, daß schon im Alterthum, namentlich seitens der stoischen Philosophie, auf die unter Göttern und Menschen bestehende Gemeinschaft aller Vernunftwesen des Weltalls die Vorstellungsform des irdischen Staates übertragen wurde[59]).

---

res populi vereinbar sei, sofern nur der Herrscher die Idee der Gerechtigkeit nach innen und außen verwirkliche. Andererseits aber unternimmt er den Nachweis, daß nicht blos die Herrschaft eines Tyrannen oder einer factio, sondern auch die unumschränkte Volksherrschaft den Begriff der „res populi" ausschließe. Denn obwohl hier „omnia in populi potestate" seien, so sei doch dieser populus bei dem Mangel eines ihn leitenden gemeinsamen Rechtsprincips (juris consensus) kein wahrer populus: „sed est tam tyrannus iste conventus, quam si esset unus, hoc etiam taetrior, quia nihil ista, quae populi speciem et nomen imitatur, immanius belluast" (33, 45 u. 35, 50). So wird also einerseits der Begriff der „res populi" in einem Sinne genommen, der sich etwa mit „Angelegenheit des ganzen Volkes" wiedergeben läßt, andererseits für den Begriff des „populus" die Unterordnung unter ein objektives Rechtsprincip zum konstitutiven Moment erhoben. In letzterer Beziehung ist hervorzuheben, daß bei Cicero auch sonst die unpersönliche „lex" an Stelle der lebendigen Staatspersönlichkeit auftritt; vgl. z. B. de leg. III 1, 2: ut enim magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus, vereque dici potest, magistratum legem esse loquentem, legem autem mutuum magistratum; vgl. de rep. III 22.

59) Vgl. Muson. b. Stob. Serm. 40, 9: *νομίζει εἶναι πολίτης τῆς τοῦ Διὸς*

Digitized by Google

Zwischen dem Weltganzen und der einzelnen *πόλις* gab es für die ältere griechische Denkweise keine organische Einheit: allmählich aber entwickelte sich aus der ursprünglich nur negativen Idee eines Weltbürgerthums die vornehmlich von den Stoikern gepflegte und von den Römern übernommene Vorstellung eines positiven Menschheitsverbandes, einer „societas generis humani" [60]). Diese Vorstellung trieb einerseits zu dem Postulat eines das ganze Menschengeschlecht umspannenden Staats, andrerseits zu der Annahme eines die staatlich getrennten Völker verbindenden gemeinmenschlichen Rechts. Dagegen erzeugte sie weder in der einen noch in der andern Richtung einen neuen und eigenthümlichen rechtlichen Verbandsbegriff. Denn das ideale Menschheitsreich stellte man sich als eine über den Erdkreis erweiterte *πόλις*, ja geradezu als eine allumfassende Stadt, deren Häuser die einzelnen Städte seien, vor [61]); und in der That blieb, als die Idee des Universalstaats durch die Römer partiell verwirklicht und zugleich das Herrschaftsgebiet der römischen Stadtgemeinde allmählich in einen einheitlichen Flächenstaat verwandelt wurde, der am Stadtstaat ausgebildete Staatsbegriff auch für dieses gewaltige Reichsganze maß-

---

πόλεως, ἡ συνέστηκεν ἐξ ἀνθρώπων τε καὶ θεῶν. Cicero de deor. nat. II 62; de fin. III 19—20 (mundum autem censent regi numine deorum eumque esse quasi communem urbem et civitatem hominum et deorum et unumquemque nostrum ejus mundi esse partem); de republ. I 13 u. 36, III 22; de leg. I 7, 23: unter der Gottheit und den Menschen besteht eine Gemeinschaft der recta ratio; mithin auch eine communio legis, eine communio juris und eine gemeinsame civitas unter iisdem imperiis et potestatibus der mens divina, „ut jam universus hic mundus una civitas communis deorum atque hominum existimanda sit". Seneca de otio sap. 31 (duas respublicas animo complectamur, alteram magnam et vere publicam, qua Dii atque homines continentur); de vit. beat. c. 20. Antoninus (Marc. Aurel.) ad se ips. 4, 4 (*ὁ κόσμος ὡσανεὶ πόλις ἐστίν*) u. 6, 44. — Ueberall kehrt dabei die Vorstellung des antiken Stadtstaats wieder, weshalb insbesondere die göttliche Weltregierung als Verwirklichung eines über Göttern und Menschen stehenden ewigen Weltgesetzes gedacht und in der objektiven Einheit der vernünftigen Weltordnung die substantielle Verbandseinheit gefunden wird; vgl. auch die Worte des Chrysippus in l. 2 D. 1, 3, die auf die berühmten Verse des Pindaros fr. XI 48 zurückgehen.

60) Die Idee des Weltbürgerthums, wie Sokrates sie aussprach (Hildenbrand S. 88), die Kyniker und Kyrenaiker sie fortbildeten (ib. S. 500 ff.), hat eine individualistische Bedeutung. Dagegen wird sie bei den Stoikern zur Idee des Bürgerrechts in einem Menschheitsstaat (ib. S. 511). Ebenso bei Cicero (de leg. I 23, 61: „civem totius mundi quasi unius urbis"), bei welchem die „societas generis humani" oder „societas hominum" stets als das Schlußglied in der Stufenreihe der irdischen Verbände erscheint; de off. I 17, 53, III 5, 21—22 u. 17, 69; de fin. V 23, 65; de leg. III 1, 3.

61) So Zenon nach Plut. de Alex. M. fort. 1, 6 u. Antoninus l. c. 3, 11; vgl. auch oben Note 59 u. 60.

Digitized by Google

gebend. Die Rechtsgemeinschaft der staatlich getrennten Völker aber, auf welche vor Allem die römische Jurisprudenz ihren philosophischen Begriff des jus gentium gründete, wurde überhaupt nicht als äußerlich organisirter Verband aufgefaßt, sondern lediglich auf die von der innern Einheit des Menschengeschlechts bewirkte objektive Uebereinstimmung eines Theiles der Rechtssätze bezogen[62]). Ebensowenig entsprang der Beobachtung, daß zwischen der Menschheit und dem Stadtstaat nationale Einheiten gegeben seien, ein besonderer rechtlicher Verbandsbegriff[63]). So blieb denn endlich auch der an der πόλις entwickelte Staatsbegriff in der Theorie ungebeugt, als im Leben größere Staatenverbindungen auf föderativer Basis entstanden. Der Stadtstaat als das vollkommene und schlechthin sich selbst genügende Gemeinwesen, wie Aristoteles ihn definirt hatte, mochte mit ähnlichen Gemeinwesen in mehr oder minder dauernde Vertragsverhältnisse treten, mochte in ständiger Bundesgemeinschaft seine Macht zugleich beschränken und erweitern, mochte in der Form der Bündnisse Herrschaftsrechte erwerben oder verlieren: der Gedanke aber, daß aus Staaten als Gliedern sich ein höherer Gesammtorganismus, ein in sich selbst beruhendes Bundesgemeinwesen zusammensetzen könne, blieb der antiken Theorie vollkommen fremd[64]).

2. Wenn so die Verbände, in denen der Staat enthalten war oder sein konnte, den Grundgedanken der antiken Staatslehre, daß der Staat seinem Begriff nach mit der menschlichen Gesellschaft zusammenfalle, nicht alterirten: so bewährte die Kraft dieses Grundgedankens sich vor Allem in der Energie,

---

62) Vgl. Gaj. Inst. 1, 1 u. l. 1 D. 41, 1; Ulp. l. 1 § 4 D. 1, 1; Florent. l. 3 eod.; Just. Inst. 1, 2. Das jus gentium ist materiell ein „jus omni humano generi commune“, das „apud omnes populos peraeque custoditur“, und der innere Grund dieser Uebereinstimmung liegt in der Einheit des Menschengeschlechts, indem überall dieselbe „naturalis ratio inter omnes homines“ und dieselben Bedürfnisse konstitutiv wirken. Formell aber verwirklichen es die einzelnen gentes, indem sie es bei sich anerkennen oder einführen (Just. l. c. § 2: gentes humanae quaedam sibi constituerunt). Der Gedanke einer Zurückführung des jus gentium auf die Rechtsüberzeugung oder auf die Willensmanifestation einer Völkergemeinschaft liegt den Römern fern: erst das Mittelalter trug in die Worte Justinians den Begriff des „consensus gentium“ hinein und kam von hier aus zur societas gentium und zum Völkerrecht.

63) Die „societas gentis, nationis, linguae“ erscheint besonders bei Cicero als „gradus“ in der menschheitlichen Gliederung; de off. I, 17, 53, III, 17, 69; de leg. III, 1, 3.

64) Vgl. Brie, der Bundesstaat, Leipz. 1874, S. 8 ff. — Insbesondere blieb für die Folgezeit der Umstand maßgebend, daß Aristoteles Polit. III c. 9 den Unterschied der πόλις und der συμμαχία ausführlich besprach und hierbei die letztere für ein bloßes Vertragsverhältniß erklärte; vgl. auch II c. 2. — Ueber die Anklänge an den Bundesstaatsbegriff bei Polybius hist. II, 37 vergl. Brie S. 10.

Digitized by Google

mit welcher die antike Philosophie alle anderen Verbände dem Staate als Theile einfügte. In der That mußte die griechische Anschauungsweise, für welche das Individuum mit seinem ganzen Sein im Staat enthalten war, nothwendig dazu führen, auch alle sonst das Individuum umschließenden Verbände ganz und voll als Gliederungen des Staats zu denken. Wenn freilich Plato überhaupt nur vom Staat und für den Staat gebildete Gemeinschaftsverhältnisse unter den Bürgern duldete, so legte Aristoteles der Familie, der Dorfgemeinde und den gewillkürten Genossenschaften eine originäre und eigne Wesenheit bei. Allein um so wichtiger wurde es, daß gerade er mit größter Entschiedenheit jede besondere *κοινωνία* als Theil und Mittel der allein in sich vollendeten und sich selbst genügenden *κοινωνία πολιτική* bezeichnete, und nachdrücklich sowohl auf den hiermit statt eines bloßen Größenunterschiedes gesetzten Artunterschied, als auf die nothwendige Eingliederung alles engeren Gemeinlebens in das staatliche Gemeinleben hinwies[65]). Ueberdies aber behandelte Aristoteles von allen originären Verbänden allein die häusliche Gemeinschaft mit ihren drei Elementen des ehelichen, des elterlichen und des herrschaftlichen Gesellschaftsverhältnisses als wesentliches Glied des socialen Organismus und stellte sie daher ausführlich nicht blos als Vorstufe, sondern auch als permanente Grundlage des Staates dar. Dagegen erblickte er in der Gemeinde lediglich eine Vorstufe, ein vorübergehendes Entwicklungsmoment der bürgerlichen Gesellschaft und sprach daher zwar bei der Erörterung des Ursprunges der Staaten von der in der *πόλις* verschwindenden *κώμη*, kam aber später in seiner Staatslehre nirgend auf den Gemeindebegriff zurück. Die gewillkürte Genossenschaft endlich schloß er zwar nicht aus[66]), erwähnte sie aber

---

[65]) Vgl. Polit. I c. 1 (der Staat ist *κοινωνία τις*, aber *ἡ πασῶν κυριωτάτη καὶ πάσας περιέχουσα τὰς ἄλλας*; Familie und Dorfgemeinde sind von ihm nicht bloß der Größe nach, sondern generisch verschieden); c. 2 (Familie und Gemeinde sind seine Vorstufen, aber der Staat ist erst ihre Vollendung und deshalb früher als sie, weil das Ganze vor den Theilen ist); c. 3—13 (die *οἰκία* als *μέρος πόλεως*); III c. 9 (Unterschied des Staats von Schutz- und Trutzbündnissen und von Vertragsgemeinschaften für Verkehrszwecke; alle Vereinigungen im Staat sind Mittel für den Staatszweck: *διὸ κηδεῖαί τ' ἐγένοντο κατὰ τὰς πόλεις καὶ φρατρίαι καὶ θυσίαι καὶ διαγωγαὶ τοῦ συζῆν· τὸ δὲ τοιοῦτον φιλίας ἔργον· ἡ γὰρ τοῦ συζῆν προαίρεσις φιλία. Τέλος μὲν οὖν πόλεως τὸ εὖ ζῆν, ταῦτα δὲ τοῦ τέλους χάριν. Πόλις δὲ ἡ γενῶν καὶ κωμῶν κοινωνία ζωῆς τελείας καὶ αὐτάρκους*); V c. 5 (*φυλαί* als Wahlkörper); Eth. Nicom. VIII c. 9 u. 11 (Stamm-, Gau-, Opfer-, gesellige, Heeresgemeinschaften und Verbindungen zu Unternehmungen der verschiedensten Art, wie sie aus der geselligen Natur des Menschen entspringen, sind sämmtlich Theile des Staats, der nicht blos den Nutzen eines Theils, sondern der Gesammtheit, nicht blos einen einzelnen menschlichen Zweck, sondern die Totalität der Zwecke, nicht blos den Nutzen des Augenblicks, sondern den des ganzen Lebens im Auge hat).

[66]) Die Unterdrückung aller Vereine und Versammlungen der Bürger erklärt

Digitized by Google

nur als zufällige und auf vereinzelte Zwecke gerichtete Bildung, während er in seiner Musterverfassung eine reine staatsanstaltliche Gliederung der Bürgerschaft in berufsständische Körper und obrigkeitlich geregelte Tischgenossenschaften durchführte[67]). In allen diesen Beziehungen gab Aristoteles nur der gemeinhellenischen Anschauungsweise Ausdruck. Die römische Philosophie aber ward auch hier durch das griechische Vorbild geleitet[68]).

Insoweit nun hiernach engeren Verbänden eine eigne Wesenheit zugeschrieben wurde, mußte dieselbe als abgeschwächtes Abbild, als partielles Analogon der eigenen Wesenheit des Staates aufgefaßt werden. In der That subsumirten ja Aristoteles und andere Griechen den Staat und alle Verbände unter den Gattungsbegriff der „κοινωνία", und die Römer gebrauchten in ihrer Philosophie das Wort „societas" in gleich allgemeinem Sinn. Man war daher einerseits geneigt, in jeder Gemeinschaft ein organisches Element anzunehmen, vermöge dessen die verbundene Mehrheit als Ganzes erschien. Andrerseits jedoch kam man, wenn man sogar in Bezug auf den Staat den Begriff der Verbandspersönlichkeit nicht entwickelt, sondern nur das Allen insgesammt und das Jedem insbesondere zustehende Recht unterschieden hatte, um so mehr überall sonst mit der Vorstellungsform einer kollektiv geeinten Vielheit aus, deren Rechtssphäre theils in das κοινόν und theils in das ἴδιον fiel. So erklärt es sich, daß die antike Philosophie Familienverhältnisse aller Art und den Staat, Freundschaftsbündnisse und Gemeinden, Handelsgesellschaften und Opferverbände, gesellige Zusammenkünfte und ständige politische Vereine in bunter Mischung unter Einer Rubrik zusammenfaßte, ohne einen Gegensatz zwischen Körperschaften und bloßen Gemeinschafts- und Gesellschaftsverhältnissen irgendwie anzudeuten[69]).

Offenbar wirkte hierauf der Umstand ein, daß, wie es scheint, auch dem positiven griechischen Recht eine ausgebildete Unterscheidung, wie sie von den Römern zwischen universitas und societas statuirt wurde, immer fremd geblieben ist. Wenn zweifellos thatsächlich die eigene Rechtssubjektivität des Staats, der Gemeinden und der Körperschaften im Verkehr und vor Gericht gehandhabt wurde[70]), so scheint doch weder hierbei der Begriff der juristischen

---

er als ein Mittel, dessen sich die Tyrannen zur Erhaltung ihrer Herrschaft bedienen; Polit. V c. 11.

[67]) Polit. VII c. 10—12.

[68]) Cicero erwähnt als organisches Mittelglied zwischen dem Individuum und dem Staat ebenfalls nur die häusliche Gemeinschaft (principium urbis et quasi seminarium reipublicae) und ihre Erweiterungen durch Verwandtschaft, Schwägerschaft, Freundschaft und Nachbarschaft, ohne den Begriff der Gemeinde oder der öffentlichen Körperschaft zu entwickeln; de off. I, 17; de fin. V, 23.

[69]) Vgl. die Stellen aus Aristoteles in N. 65; womöglich noch vager ist die Kategorie der societas bei Cicero (vgl. die in N. 68 angef. Stellen).

[70]) Gleich dem Staat hatten die φυλαί und φρατρίαι der Athener, die Gaue

Digitized by Google

Person entwickelt, noch umgekehrt bei bloßen Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnissen der Mangel einer Rechtssubjektivität des Ganzen im Sinne des Individualismus ausgeprägt worden zu sein[71]). Bezeichnend hierfür ist namentlich das bekannte Solonische Gesetz, das zum Theil in die zwölf Tafeln übergieng und durch Vermittlung von Gajus in das Corpus juris civilis (l. 4 D. 47,22) Aufnahme fand. Denn in ihm wird die darin anerkannte korporative Beschlußfassung mit der gesellschaftlichen Abrede für gemeinsame Handelsunternehmungen und Gewinnspekulationen völlig auf dieselbe Stufe gestellt, und es wird hier wie dort von vertragsmäßiger Rechtsetzung unter den Theilnehmern gesprochen[72]).

III. Bei einer solchen Sachlage wird es begreiflich, daß die so vielfach angestellten allgemeinen philosophischen Betrachtungen über Einheit in der Vielheit und Vielheit in der Einheit zu der Frage der Rechtssubjektivität in keine unmittelbare Beziehung traten. Dies gilt nament-

---

(*δῆμοι*) und sonstigen Gemeinden Grundeigenthum und sonstiges Vermögen. Ebenso gab es ein Vermögen der Heiligthümer, welche als eine Art Banken zugleich Geld auf Zinsen liehen und Deposita annahmen, auch den Verkauf von Sklaven an den Gott als eine Form der Freilassung ausbildeten. Endlich aber hatten offenbar auch manche gewillkürte Genossenschaften korporative Organisation und korporatives Vermögen; insbesondere die *ἔρανοι*, mochten sie nun ständige Genossenschaften für regelmäßige gemeinschaftliche Schmausereien auf gemeinschaftliche Kosten, mochten sie auf Zeit eingegangene gegenseitige Unterstützungsvereine für den Verarmungsfall, für Auslösung aus der Gefangenschaft u. s. w. sein; ebenso die *θίασοι*, die unter den Schutz einer Gottes gestellten Vereine mit regelmäßigen Beiträgen und Zusammenkünften. Gleich dem Staat (*δημόσιον*) konnten solche Körperschaften durch Vorsteher oder einzelne Mitglieder vor Gericht klagen und verklagt werden. Vgl. Meyer u. Schömann, der attische Proceß, Halle 1824, S. 540—544; Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griechischen Alterthum, Halle 1869, S. 63 ff., 64 ff., 73, 114, 174 ff., 312, 331, 443, 506—509, 533.

71) Die bei allen Gemeinschaftsverhältnissen mangels anderer Abrede zulässige Theilungsklage (*εἰς δατητῶν αἵρεσιν*) scheint auch angewandt worden zu sein, wenn die Genossenschaften für Opfer, Schmausereien und Feste Beiträge gesammelt hatten und sich Ueberschüsse ergaben; ebenso scheinen auf Erfüllung der gesellschaftlichen Verbindlichkeiten bei allen Arten von Erwerbsgesellschaften und Vereinen dieselben Klagen angestellt worden zu sein; vgl. Böckh, Staatshaushalt der Athener, I S. 264 ff. u. 360; Meyer u. Schömann a. a. O. S. 378 ff. u. 536. Wenn später die römische societas mit *κοινωνία*, dagegen collegium und corpus mit *ἑταιρεία* wiedergegeben werden, so liegt dabei ein ursprünglicher technischer Begriffsunterschied nicht zu Grunde. Vgl. die einschlägigen Stellen (bes. aus Harpocratio) bei Télfy, Corpus juris Attici, Pest. et Lips. 1868, Nr. 6—9, S. 3 ff. u. Nr. 1536—1542 S. 394 ff.

72) *Ἐὰν δὲ δῆμος ἢ φράτορες ἢ ἱερῶν ὀργίων ἢ ναῦται ἢ σύσσιτοι ἢ ὁμόταφοι ἢ θιασῶται ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι ἢ εἰς ἐμπορίαν, ὅτι ἂν τούτων διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους, κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα.*

Digitized by Google

lich von der für die römische Jurisprudenz maßgebend gewordenen Lehre der stoischen Philosophie. Die Anschauungen der Stoiker über mögliche Einheitsverhältnisse in der Vielheit fanden ihren prägnanten Ausdruck in der bekannten von den römischen Juristen recipirten Dreitheilung der Körper in σώματα ἡνωμένα (corpora unita, continua), σώματα συνημμένα (corpora connexa, composita) und σώματα ἐκ διεστώτων (corpora ex distantibus)[73]). In die Kategorie der einfachen Körper, deren Einheitsband eine einheitliche Manifestation der die gesammte Materie durchdringenden Weltseele (ἕξις μία, spiritus unus) sein sollte, stellten sie, wie das Weltganze selbst, so das menschliche Individuum. In die Kategorie der zusammengesetzten Körper, deren Einheitsband in der räumlichen Verknüpfung einfacher Körper gefunden wurde, verwiesen sie lediglich leblose Sachen. In die Kategorie der Gesammtkörper dagegen, deren Einheitsband sie in den inneren psychischen Zusammenhang räumlich getrennter Körper verlegten[74]), setzten sie unter Anderm die menschlichen Verbände[75]). Hiermit war nun allerdings eine bedeutungsvolle Ausdrucksform für die griechische Vorstellung von der eignen Wesenheit der Verbände gewonnen und den römischen Juristen zugänglich gemacht. Denn indem ein Verband für ein corpus ex distantibus erklärt wurde, war von ihm ausgesagt, daß er ein von der Summe seiner Theile verschiedenes Ganze sei; es war diesem Ganzen eine körperliche Einheit beigelegt, zu welcher sich die im Uebrigen als selbständige Körper anerkannten Individuen als Glieder ver-

---

[73]) Vgl. über dieselbe die eingehenden Untersuchungen von Göppert in der oben (N. 46) angeführten Schrift.

[74]) Vgl. Göppert a. a. O. S. 49 ff., nach dessen überzeugenden Ausführungen die Einheit des corpus ex distantibus aus dem natürlichen Geselligkeitstriebe hergeleitet wurde, weshalb es keineswegs zufällig ist, daß als Beispiele nur Vereinigungen von ἔμψυχα aufgeführt werden. Windscheid faßt den Begriff weiter, beschränkt ihn aber immerhin auf „Naturganze", bei denen „das Ganze gebildet, zusammengehalten und erhalten wird durch etwas in den einzelnen Stücken selbst Liegendes" (Pand. 5. Aufl. § 137 N. 7). — Uebrigens dürfte ein Zusammenhang mit der von Aristoteles aufgestellten Kategorie des κοινὸν ἐκ διῃρημένων (oben N. 32) doch nicht, wie Göppert S. 15 will, abzuweisen sein.

[75]) Vgl. die Stellen bei Göppert S. 10 ff.; Plutarch. praec. conjug. 34 erwähnt den στόλος und das στρατόπεδον; Sextus Empiricus adv. math. 7, 102 und 9, 78 χοροί, στρατιαί, ποῖμναι; Seneca epist. 102, 6 exercitus, populus, senatus; Achilles Tatius isagoge in phaenomena Arati c. 14 χορός und ὄχλος; Antoninus ad se ips. 9, 9 in der Mitte zwischen den Heerden und Schwärmen der Thiere und zwischen der Gemeinschaft der als beseelte Wesen vorgestellten Gestirne πολιτεῖαι καὶ φιλίαι καὶ οἶκοι καὶ σύλλογοι καὶ ἐν πολέμοις συνθῆκαι καὶ ἀνοχαί; Pomponius in l. 30 pr. D. 41, 3 populus, legio, grex; Paulus in l. 23 § 5 D. 6, 1 Vereine von singuli homines, singulae oves; Justin. Inst. § 18 de legat. 2, 20 nur den grex.

Digitized by Google

hielten[76]); es war die Möglichkeit gegeben, die Identität eines Richterkollegiums, einer Legion oder des Volks trotz totalem Wechsel der Mitglieder unter denselben Gesichtspunkten zu begreifen, unter denen sich die Identität des Schiffes im Wechsel seiner Planken und die Identität des Menschen im Wechsel seiner Atome aufdrängt[77]). Allein dies Alles enthielt an sich keinerlei Antwort auf die Frage, ob und inwiefern dem als Gesammtkörper vorgestellten Verbande eine subjektive Einheit, ein rechtlich relevanter Wille, eine selbständige Persönlichkeit innewohne. Vielmehr blieb der Begriff des corpus ex distantibus für die Thierheerde so gut wie für den Menschenverein und für den zu einem einheitlichen Erfolge zusammenwirkenden Haufen so gut wie für den organisirten Verband passend[78]), und wo innerhalb der allgemeinen Kategorie besondere Gruppen geschieden wurden, empfieng doch keine derselben ein unterscheidendes Merkmal, welches den Begriff der Gesammtpersönlichkeit in sich geborgen hätte[79]). So war auch hiermit der römischen Jurisprudenz von der Philosophie lediglich ein eigenthümlicher Ausdruck des unpersönlichen griechischen Verbands-

---

[76]) Vgl. **Seneca** de ira 2, 31; **Antonin.** l. c. 7, 13: *οἷόν ἐστι ἐν ἡνωμένοις τὰ μέλη τοῦ σώματος, τοῦτον ἔχει τὸν λόγον ἐν διεστῶσι τὰ λογικὰ, πρὸς μίαν τινὰ συνεργείαν κατεσκευασμένα· μᾶλλον δέ σοι ἡ τούτου νόησις προσπεσεῖται ἐὰν πρὸς ἑαυτὸν πολλάκις λέγῃς, ὅτι μέλος εἰμὶ τοῦ ἐκ τῶν λογικῶν συστήματος.* Daß die Stoiker in der That den Verein wegen des einheitlichen *ποιεῖν καὶ πάσχειν* seiner Glieder als wirklichen Körper auffaßten, zeigt **Göppert** a. a. O. S. 51. Was **Windscheid** Pand. § 137 N. 4 hiergegen bemerkt, wird von **Birkmeyer**, über das Vermögen im juristischen Sinne, Erl. 1879, S. 110 N. 351, mit Recht zurückgewiesen. Unter den römischen Juristen hebt das Nebeneinanderstehen doppelter körperlicher Einheit des Ganzen und der Glieder am deutlichsten **Paulus** in l. 23 § 5 D. de R. V. 6, 1 (at in his **corporibus**, quae ex distantibus **corporibus** essent etc.) hervor.

[77]) Dies ist der Inhalt der später außerordentlich einflußreich gewordenen Ausführung des **Alfenus** in l. 76 D. 5, 1, in welcher namentlich die vollkommene Parallelisirung des Wechsels der Mitglieder im Gesammtkörper mit dem Wechsel der Stücke im *συνημμένον* (navis) und der Substanztheile im *ἡνωμένον* (homo) beachtenswerth ist. — In Beschränkung auf den grex wird dasselbe unter gleich entschiedener Betonung der Körpereinheit von **Pomponius** l. 22 D. de legatis I u. l. 30 § 2 D. 41, 3 und von **Justinian** § 18 Inst. 2, 20 ausgesagt; vgl. auch l. 3 pr. D. 6, 1.

[78]) Vgl. oben N. 75 u. 77.

[79]) Wenn **Antoninus** l. c. 9, 9 in seiner für die mittelalterliche Theorie vielfach vorbildlich gewordenen Eintheilung der Gesammtkörper die menschlichen Verbände als Gesammtheiten von *ζῷα λογικά* (rationalia) den niederen Verbindungen der *ἄλογα* und den höheren Systemen der Gestirne gegenüberstellt: so führt doch gerade er alle möglichen Arten von Menschenvereinen als gleichartig auf. Nicht minder bleibt bei dem von **Seneca** epist. 102 den Verbänden beigelegten Merkmal, daß sie „jure aut officio cohaerent“, die Frage, ob solchem rechtlichen und ethischen Einigungsbande eine subjektive Einheit entspricht, durchaus unberührt.

Digitized by Google

begriffes übermittelt worden. Wenn daher die Juristen den Begriff des corpus ex distantibus in der Lehre vom Rechtsobjekt in einigen Beziehungen unmittelbar benützen konnten, indem sie die objektive Einheit des Ganzen mindestens in gewissem Umfange zur juristischen Sacheinheit stempelten[80]: so konnten sie denselben in der Lehre vom Rechtssubjekt höchstens mittelbar verwerthen. Dies ist nun freilich geschehen. Und es war für die Geschichte der Korporationstheorie keineswegs bedeutungslos, daß Wort und Vorstellung des aus Gliedern bestehenden und in deren Wechsel identischen einheitlichen „corpus" für den als Rechtssubjekt anerkannten Verein dem römischen Recht geläufig wurden. Allein einerseits wurde der Gedanke der innern organischen Einheit eines solchen Gesammtkörpers von den römischen Juristen nicht nur in keiner Weise fortgebildet und juristisch ausgestaltet, sondern eher durch eine äußerliche und rein formelle Betrachtungsweise ersetzt, wie dies namentlich die einzige im Corpus juris civilis erhaltene Definition des corpus ex distantibus zeigt, in welcher Pomponius alles Gewicht auf die Einheit des Namens legt[81]. Andrerseits blieb jedenfalls die Vorstellung des einheitlichen Gesammtkörpers auf das in einem organisirten Verein gegebene Substrat eines Rechtssubjekts beschränkt, während die juristische Persönlichkeit selbst sich den römischen Juristen nicht aus dem inneren Wesen eines solchen gesellschaftlichen Organismus, sondern aus den jeglicher organischen Auffassungsweise abholden, specifisch römischen Vorstellungen vom Rechtssubjekt ergab.

Dies wird sich alsbald herausstellen, wenn wir nunmehr den Verbandsbegriff des römischen Rechts aufsuchen.

§ 4. Der Verbandsbegriff der römischen Jurisprudenz.

I. Wenn die Römer zum ersten und größten Rechtsvolk der Erde wurden und eine selbständige Wissenschaft vom Recht gründeten, so war hierbei vor Allem der Umstand von entscheidender Bedeutung, daß der römische Geist frühzeitig die beiden Seiten des Rechtsgedankens unterschied und jede von ihnen zu relativer Selbständigkeit ausprägte. Gleich den Griechen haben die

---

[80]) Göppert a. a. O. S. 94 ff.; ob wirklich nur bei der Heerde und nur in den von Göppert angenommenen Fällen, kann hier dahingestellt bleiben.

[81]) L. 30 pr. D. 41, 3: corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta. (A. M. über die Bedeutung des „unum nomen" ist Kuntze, Exkurse über römisches Recht, 2. Aufl. Leipz. 1880, S. 454). — Darüber, daß das non zu streichen sein dürfte, vgl. Göppert a. a. O. S. 52; doch würde auch der Ausdruck non soluta nur bezeichnen, daß die corpora in gewissen Beziehungen nicht gesondert zu betrachten sind; vgl. schon die Gloss. ord. ad h. l. — Auch der von Alfenus in l. 76 cit. angeführte Grund für die Identität der Verbände im Wechsel zeigt diese äußerliche und formelle Auffassung der Einheit: „quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari".

Digitized by Google

Römer den objektiven Rechtsgedanken als Korrelat des ihnen schon in grauer Vorzeit aufgegangenen Staatsgedankens in voller Schärfe erfaßt und das Gesetz als bindende Ordnung alles Gemeinlebens über menschliche Willkür erhöht. Allein zur Verselbständigung des Rechts gegen den Staat und zur Ausscheidung desselben aus dem ethischen Gesammtgebiet gelangten sie nur deshalb, weil sie zugleich den subjektiven Rechtsgedanken in kräftigster Weise ergriffen und das System der Befugnisse zum ureignen Machtgebiet der menschlichen Freiheit ausgestalteten.

Von vornherein daher rückten die Römer den Willen in den Mittelpunkt des Rechts. Der in einer bestimmten, vom objektiven Recht freilich anerkannten und begrenzten, keineswegs aber erzeugten Sphäre sich bethätigende Wille erschien ihnen nicht blos als Gegenstand, sondern als schöpferisches Princip und lebendiger Träger des Rechtsgedankens. Den Römern war daher der Begriff des Rechtssubjekts in seiner centralen Bedeutung seit alter Zeit zum Bewußtsein gekommen.

Die römische Rechtssubjektivität aber koncentrirte sich frühzeitig in zwei scharf isolirten Willensträgern. Denn alle als „jus" gefaßte Willensmacht gieng zuletzt entweder vom populus Romanus oder vom einzelnen paterfamilias aus. In diesem Sinne spaltete sich schon an der Wurzel das gesammte Recht in zwei von einander unabhängige Befugnißsphären, in deren einer der souveräne Volkswille und in deren anderer der souveräne Einzelwille zur Herrschaft berufen war. Der von den Griechen niemals und von den Germanen erst am Schluß einer komplicirten Entwicklung gefundene Gegensatz von jus publicum und jus privatum steht an der Eingangspforte der römischen Rechtsgeschichte. Seiner schroffen und unvermittelten Ausgestaltung verdankt das römische Recht seine Größe wie seine Mängel.

Dieser Gegensatz wurde, in Uebereinstimmung mit den angedeuteten Ausgangspunkten, von den Römern ursprünglich durchweg nach dem subjektiven Princip gefaßt. Er deckt sich daher von Hause aus keineswegs mit dem modernen Gegensatz von öffentlichem Recht und Privatrecht. Jus publicum vielmehr ist das jus populi, mag es auch von vermögensrechtlichem Inhalt sein; jus privatum ist das jus singulorum, mag es auch die Gewaltverhältnisse oder die inter privatos verwirkten Strafen betreffen[1]). Obwohl aber so lediglich das Subjekt der einzelnen Befugniß über deren Zugehörigkeit zu der einen oder andern Sphäre entschied, wurden die den beiden Befugnißsphären entsprechenden Normenkomplexe zu zwei in ihrem ganzen Umfange ungleichartigen Systemen mit besonderen Begriffen, Instituten und Geschäftsformen ausgebaut. Die Einheit über dem Gegensatz wurde nicht aufgesucht und die

[1]) Der subjektive Gesichtspunkt wird auch festgehalten, wenn in einem andern Sinne die vom Volke ausgehende Norm als jus publicum bezeichnet und der autonomen Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch Privatwillen entgegengestellt wird.

Digitized by Google

innerlich gleichartigen Bestandtheile beider Sphären wurden nicht zusammengefaßt. Man empfand daher weder Bedürfniß noch Antrieb, die vor der Spaltung gegebenen gemeinsamen Grundbegriffe juristisch zu formuliren: jeder römische Rechtsbegriff vielmehr wurde ursprünglich entweder im jus publicum oder im jus privatum koncipirt und entwickelt.

So wurde denn selbst der centrale Begriff der Rechtssubjektivität nicht in seiner für beide Gebiete fundamentalen Bedeutung juristisch erfaßt und einheitlich formulirt, sondern in jeder Sphäre und für jede Sphäre besonders und einseitig ausgeprägt. Und gerade dies wurde entscheidend für die eigenthümliche Gestaltung des Verbandsbegriffs im römischen Recht.

1. Für das Privatrecht bildete der römische paterfamilas den Mittelpunkt[2]). Hier erschienen die einzelnen vom römischen Staat als vollwerthig anerkannten Menschen als alleinige, durch sich selbst bestimmte, in ihrem Bereich souveräne Träger von Befugnißinbegriffen. Die objektive Ordnung steckt die Grenzlinien der Freiheit abstrakt und für Alle gleichmäßig ab, innerhalb dieser Linien jedoch schafft sich der freie Einzelwille sein besonderes Reich.

Da nun aber eine Vielheit solcher Willensmächte neben einander stand, deren jede nicht nur nach innen ein Hauswesen beherrschte, sondern zugleich den übrigen gleichartigen Mächten als Rechtscentrum gegenübertrat, so kam es frühzeitig zur juristischen Fixirung und Formulirung des hierbei sich offenbarenden gleichen und gemeinsamen Merkmals der Rechtssubjektivität. So entwickelte sich innerhalb des Privatrechts und für das Privatrecht der römische Begriff der Person, der bereits in dem alten Kunstausdruck „caput" zum Durchbruch gelangte[3]), sodann aber von der Jurisprudenz in der technischen Verwendung des Wortes „persona" eine noch abstraktere Fassung empfing.

Der römische Begriff der Person war daher von vorn herein individualistisch angelegt. Sein Inhalt war die vom einzelnen römischen Bürger abstrahirte Eigenschaft, die Fähigkeit zu einer vom römischen Staat als Privatrechtssphäre anerkannten und geschützten Machtentfaltung des individuellen Willens zu besitzen. Er war an sich schlechthin nur für den einzelnen Menschen geformt. Der einzelne Mensch aber wurde in ihm als isolirte, in sich abgeschlossene, nur von außen her umschränkte Willenseinheit gedacht. Alle

[2]) Einst hatte freilich auch in Rom das Individuum nicht schlechthin als solches, sondern als „Glied einer in sich und nach außen geschlossenen Genossenschaft, der gens", die Rechtssubjektivität besessen; vgl. Ihering, Geist des römischen Rechts, 3. Aufl., Leipz. 1873, Th. I S. 183 ff.; Pernice, Markus Antistius Labeo, Halle 1873, Th. I S. 93 ff. Für die Ausprägung der römischen Begriffe durch die Jurisprudenz ist dies bedeutungslos. Vgl. Kuntze, Exkurse, 2. Aufl., S. 413 ff.

[3]) Vgl. Savigny, System II Beilage VI; Walter, Geschichte des röm. Rechts, 3. Aufl., Bonn 1860, II § 457; Pernice a. a. O. S. 97 ff.; Kuntze. Exkurse, 2. Aufl., S. 61 ff. u. 427 ff.

Digitized by Google

organische Verbindung blieb dabei außer Betracht: als unverbundene und einander lediglich koordinirte Einzelwesen empfiengen die Individuen ihr rechtliches „caput“ und spielten sie im Recht die Rolle der „persona“. Freilich war die Stellung des Einzelnen in den organischen Verbänden der Familie, der Herrschaftsverhältnisse und des Volkes für die Persönlichkeit nicht bedeutungslos. Allein die dabei zu Grunde liegenden Verbundenheiten wurden keineswegs als solche in den Personenbegriff mitaufgenommen, sondern bewirkten nur ein ungleiches Maß seiner Durchführung. Wenn die volle Entfaltung der Rechtssubjektivität auf den paterfamilias beschränkt blieb, so leitete doch dieser die privatrechtliche Vollfreiheit nicht etwa aus seiner Eigenschaft als Haupt eines häuslichen Verbandes, sondern aus dem individualistischen Merkmal des homo sui juris her[4]). Der häusliche Verband war so wenig Basis und so sehr nur Ausfluß der Vollpersönlichkeit, daß der Begriff des paterfamilias auch auf das eine Familie für sich bildende Individuum volle Anwendung finden konnte[5]). Für das Recht war das Hauswesen überhaupt kein aus Haupt und Gliedern bestehender Verband, sondern eine Herrschaftssphäre, die sich aus einer Summe einseitiger und pflichtenloser Befugnisse des vollfreien Individuums zusammensetzte[6]). Umgekehrt enthielt die familienrechtliche Unterwerfung der homines alieni juris eine Beschränkung der Persönlichkeit, worin eine Minderung des „caput“ lag[7]): allein diese Beschränkung war lediglich eine Folge der von außen her eingreifenden hausherrlichen potestas, nicht der Ausdruck einer organischen Stellung als Glied des häuslichen Verbandes, so daß die abstrakte „persona“ auch dem Hauskinde an sich zukam und nur in ihrer Bethätigung behindert schien[8]). Ebenso einseitig wurden alle privatrechtlichen Herrschaftsverhältnisse als individuelle Befugnisse konstruirt, ohne jemals als gegliederte Verbände in das Recht einzutreten: dem Sklaven fehlte schlechthin die Persönlichkeit und es konnte daher bei ihm überhaupt

---

[4]) Dies würde für den von der Jurisprudenz vorgefundenen Personenbegriff auch zutreffen, wenn die Vermuthung von Lange, römische Alterthümer I S. 157, gesichert wäre, daß der Ausdruck „caput“ ursprünglich das „Familienhaupt“ bezeichnet und nur von einem solchen gegolten habe. Doch ist es wahrscheinlicher, daß auch das Wort „caput“ aus der Betrachtung des Individuums geschöpft ist und von Anfang an das vom Staat gewerthete „Menschenhaupt“ bedeutet hat. Vgl. Kuntze a. a. O. S. 42.

[5]) L. 195 § 2 D. de V. S.

[6]) Vgl. Ihering a. a. O. II S. 156–217; Pernice I S. 108 ff.

[7]) Daß das „caput“ des homo alieni juris als ein geringeres galt, geht aus dem Begriff der „capitis diminutio“ doch zweifellos hervor; vgl. Savigny II § 68 ff.

[8]) Savigny II § 67; Pernice I S. 103 ff. u. 158 ff.; der Streit über den Inhalt und Umfang der Persönlichkeit des in patria potestate, in manu oder in mancipio befindlichen Subjekts kann hier unerörtert bleiben.

Digitized by Google

nicht von subjektiver Geltung innerhalb eines Verbandsganzen die Rede sein[9]); dem Freigelassenen stand die privatrechtliche Persönlichkeit durchaus als einem isolirten Individuum zu, wenn ihr auch der dem Patron vorbehaltene Rest der dominica potestas gewisse Schranken zog[10]). Wenn endlich, während ursprünglich alle Rechtssubjektivität durch Civität bedingt war, mehr und mehr auch die Latinen und Peregrinen als Privatrechtssubjekte anerkannt wurden, ohne doch die volle Privatrechtsfähigkeit zu erlangen: so bedeutete dies nur die vom römischen Staat schrittweise vollzogene Attribuirung subjektiver Geltung an volksfremde Individuen, ohne daß damit irgendwie eine Bestimmung der Persönlichkeit durch die das Individuum umschließenden organischen Gemeinschaften gesetzt worden wäre[11]). So reducirte in der That das römische Privatrecht überall, wo es einen Unterschied der Rechtsfähigkeit statuirte, denselben auf Verneinung oder blos partielle Durchführung der an sich stets gleichen Persönlichkeit; es kannte keine dem Personenbegriff immanente Willensgebundenheit, sondern lediglich äußere Schranken des zur Person erhobenen Individualwillens; es stattete unter völliger Abstraktion von der Eingliederung der Menschen in sociale Körper den Begriff des Rechtssubjekts mit allen Merkmalen aus, welche dem Einzelnen als schlechthin einfacher, untheilbarer, allein in sich selbst beruhender Individualität zukommen[12]). Ein flüchtiger Blick auf die Rolle, die bei der germanischen Rechtsbildung das Moment der organischen Einheit in Familien, Herrschaftsverbindungen und Ständen spielte, stellt durch den Gegensatz klar, daß in der That die so oft schon betonte Tendenz des römischen Rechts zum spröden Individualismus keine Phrase der Modernen, sondern eine — allerdings triviale — Wahrheit ist. Das römische Privatrecht ist seinem innersten Zuge und seinem gesammten Bau nach ganz und nur ein „jus quod ad singulorum utilitatem spectat“ und weiß nichts von „organischen Einheiten“. Die Individuen sind ihm die in völliger Isolirung für sich stehenden Subjekte gesonderter Rechtssphären. Auf derartig für sich stehende Einzelpersonen wurden auch äußerlich alle Institute und Formen des jus privatum zugeschnitten. Und wie eingreifende Bindungen und Verknüpfungen der Einzelwillen durch das Rechtsleben erzeugt werden

---

9) Der Sklave hat weder „caput“ noch „persona“. Die allmähliche Berücksichtigung seiner thatsächlichen Persönlichkeit im Recht (vgl. vor Allem Pernice I S. 113—158) läßt das Princip unberührt. Immerhin liegt darin ein Ansatz zur Rechtssubjektivität. Um so bezeichnender ist es, daß auch nicht die leiseste Spur de Gedankens begegnet, der das germanische Hofrecht erzeugt hat.

10) Vgl. Savigny II § 65. — Ob etwa der Klientelverband einst als solcher rechtliche Bedeutung gehabt hat, ist hier irrelevant.

11) Vgl. Savigny II § 66. Auch hierbei scheint das sinnlichere „caput“ als voll oder gemindert vorgestellt worden zu sein, während die abstraktere „persona“ nur bejaht oder verneint werden konnte.

12) Vgl. oben Th. II S. 29.

Digitized by Google

mochten: mit bewunderungswürdiger Kunst wurden alle Privatrechtsverhältnisse dergestalt zerlegt und konstruirt, daß sie, auf den abstrakten Machtgehalt einseitiger und pflichtenloser Befugnisse zurückgeführt, mit der streng individualistischen Fassung des Personenbegriffs in Einklang blieben[13]).

Bei einer derartigen Grundauffassung des Rechtssubjekts konnte das römische Privatrecht einen rechtlichen Verbandsbegriff überhaupt nicht entwickeln. Vielmehr reducirte es jede privatrechtliche Gemeinschaft auf das Recht oder die Pflicht einer Mehrheit von Subjekten, faßte aber hierbei die Mehrheit stets als eine Summe isolirter Individuen auf, die lediglich von außen her durch die Identität ihres Rechtes oder seines Gegenstandes verknüpft wurden, in keinem Punkte dagegen ein subjektives Ganze bildeten[14]).

---

[13]) Vgl. Stahl II S. 509 ff.; Pernice I S. 108; namentlich aber Jhering, Geist II S. 139—217, 292 ff., III S. 182 ff., 194 ff. Wenn der Letztere „die einseitige Geltendmachung und Durchführung des Gesichtspunktes der Macht und Herrschaft", wobei alle Ausgleichung der Sitte vorbehalten bleibt, für das allein „Juristische" und „absolut Richtige" erklärt (II S. 139—141, 293 ff.), so hebt doch auch er die Maßlosigkeit des römischen Machtbegriffs, der keine mit Pflichten gemischte Rechte zuläßt und den „Gedanken der Gegenseitigkeit nicht kennt", als das „Vergängliche" am römischen Recht hervor (ib. 297). Später bezeichnet er sogar die den abstrakten rechtlichen Machtgehalt ausschließlich heraushebende juristische Technik als „dunkle Kehrseite" der Römer, die Gleichgiltigkeit ihrer Rechtslogik gegen das wahre Wesen der Dinge als „formalistischen Nihilismus", die (vorher gepriesene) rechtliche Organisation der Familienverhältnisse als Mitursache des ethischen Verfalls (III S. 258—260). Freilich scheint es fast, daß Jhering, seitdem er sich selbst in seiner rechtsphilosophischen Anschauung von dem auf den Willen gegründeten Rechtsbegriff zu einem Rechtsbegriff bekehrt hat, der substantiell auf Genuß und formell auf Sicherung gestellt ist und somit auf geschützte Interessen hinausläuft (ib. 317—354), auch den Römern eine andere Grundauffassung zuschreibt. Doch hat er seine eigenen glänzenden Ausführungen über das Princip des subjektiven Willens im römischen Recht nicht widerlegt.

[14]) Vgl. Th. II S. 28 u. 928; Windscheid, Pand. § 51; Pernice I S. 19 u. kr. V. Schr. VII 106—127; Steinlechner, das Wesen der juris communio und juris quasi communio, Innsbruck 1876, I S. 116—138, II S. 141 N. 3; Eisele, Arch. f. civ. Pr. Bd. 63 (1880) S. 27 ff., bes. S. 67—71. Die entgegengesetzte Annahme von Baron, die Gesammtrechtsverhältnisse im röm. R., Marb. u. Leipz. 1864, ist heute allgemein als unrichtig anerkannt. — Der unausgetragene Streit über das Wesen des römischen Miteigenthums bedarf hier keiner Entscheidung, da alle neueren Ansichten in Bezug auf die rein individualistische Gestaltung der Subjektseite übereinstimmen; insofern ideelle Sachtheile (Göppert, Beitr. zur Lehre vom Miteigenthum, Halle 1864, u. kr. V. Schr. XIV S. 549), Rechtstheile (Eck, die sog. doppelseitigen Klagen, Berlin 1870, S. 92 ff., u. kr. V. Schr. XIX S. 236 ff.) oder Werththeile (Windscheid a. a. O. u. § 169a, Steinlechner I S. 163) angenommen werden, ergeben sich getrennte und ausschließliche Sonderrechte der Subjekte in ihren Antheilssphären; die neueste Vertheidigung eines dominium

Digitized by Google

So brachte es die römische Gemeinschaft nicht über die communio hinaus, deren unter sich ungleichartige Formen doch darin übereinstimmten, daß jeder Theilhaber innerhalb einer für ihn abgesonderten Sphäre rein individuell berechtigt oder verpflichtet blieb. Alle Gesellschaftsbildung aber erschöpfte sich in der Form der societas, die als rein obligatorisches und nach außen unerhebliches Vertragsverhältniß so wenig wie ein anderer Konsensualvertrag das rechtliche Fürsichsein der Persönlichkeit tangirte. Vollkommen fremd daher blieb zuvörderst dem römischen Privatrecht die Vorstellung, daß eine Personenmehrheit als so und so verbundene Mehrheit, als Gemeinschaft „zur gesammten Hand", als „Gesellschaft", als eine auch nur zu kollektiver Einheit zusammengefaßte „Gesammtheit" berechtigt oder verpflichtet sein könne[15]). Das römische Recht weiß nichts von den Gesammtberechtigungen und Gesammtverbindlichkeiten des germanischen Rechts. Es war durch den innersten Gehalt seines Personenbegriffs schlechthin genöthigt, jede Verbundenheit der Subjekte in das dem souveränen Individuum unterstellte objektive Herrschaftsgebiet zu

plurium in solidum aber (sei es in Verbindung mit Werththeilung, wie Steinlechner I S. 134 ff., sei es unter völliger Verwerfung des Theilungsgedankens, wie Eisele S. 25 ff.) beruft sich gerade auf die äußersten Konsequenzen des individualistischen Princips und charakterisirt das Verhältniß, bei dem eine Sache zweien Herren dient, im römischen Sinne als einen abnormen, im Grunde unhaltbaren und zum Verschwinden bestimmten Uebergangszustand; ausdrücklich bemerkt dabei Eisele (S. 71), daß die früheren Versuche, den Zusammenhang auf der Subjektseite, z. B. durch Auffassung aller Miteigenthümer als Eines idealen Subjekts, zu konstruiren, nicht mehr widerlegt zu werden brauchen. — Ebenso berührt der Streit über das Wesen der Korreal- und Solidarobligation, wie er heute geführt wird, den Begriff des Rechtssubjektes nicht mehr.

15) Die Römer sprechen freilich von einer unitas personae bei Gemeinschaftsverhältnissen: die Miteigenthümer sind „unius loco" (l. 4 § 7 D. 10, 1), die conjuncti im Erbrecht „unius personae potestate funguntur" (l. 34 pr. de leg. I) und „quasi in unum corpus redacti sunt" (l. un. C. 6, 26), die Korrealgläubiger gelten „unius loco" (l. 9 pr. D. 2, 14) und „quasi unus" (l. 19 pr. D. 9, 4 u. l. 34 § 1 D. 46, 3) u. s. w. Allein dies bedeutet nicht, daß ein Kollektivsubjekt vorhanden ist, sondern drückt umgekehrt aus, daß die Mehreren Jeder so berechtigt sind, als sei nur Eine Person das Subjekt; vgl. bes. l. 9 pr. D. 2, 14 (wo bei correi credendi das „unius loco haberi" lediglich daraus hergeleitet wird, „quia unum debitum est", während sodann in ganz demselben Sinne von plures tutores pupilli creditoris und von unus tutor plurium pupillorum das „unius loco esse" ausgesagt und in letzterer Hinsicht hinzugefügt wird: „nam difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat"); dazu l. 31 § 1 D. 46, 2 (unumquemque perinde sibi acquisiisse, ac si solus stipulatus esset). Doch waren es gerade derartige Wendungen, die von der mittelalterlichen Theorie im Sinne kollektiver Einheit verstanden und zur Konservirung und Fortbildung des germanischen Gemeinschafts- und Gesellschaftsbegriffs benützt wurden.

Digitized by Google

verlegen: erst hätte der römische Freiheitsbegriff zerbrochen werden müssen, ehe es möglich geworden wäre, irgend eine Privatrechtsgemeinschaft als eine substantielle Beschränkung des Individualwillens zu Gunsten einer gemeinschaftlichen Willenssphäre anzuerkennen! Um so weniger war es weiterhin denkbar, daß jemals eine römische Privatrechtsgemeinschaft aus sich heraus zu einem korporativen Verbande verdichtet wurde, dessen Einheit als ein von der Summe der Glieder verschiedenes Rechtssubjekt erschienen wäre. Communio und societas enthielten, da sie dem Individuum auch nicht zum kleinsten Theil ein Opfer an souveräner Sonderexistenz zumutheten, schlechthin keinen Keim, dessen Entfaltung zur Ablösung einer neuen Persönlichkeit von den Individuen hätte führen können[16]). Es wäre dies vielmehr ein unbegreiflicher Sprung gewesen. Kein auf sich selbst gestellt und zunächst sich selbst als Zweck gesetzt, empfieng doch die römische Einzelperson, da ihre Freiheit vom Staat als objektiver Begriff von bestimmtem unzerstörbarem Gehalt anerkannt und nach allen Richtungen hin geschützt wurde, mit aller ihrer Machtfülle nicht die Macht jener Selbstentäußerung, vermöge deren allein die Hervorbringung einer gemeinheitlichen Willensmacht durch Verbindung von Einzelwillen möglich ist[17]). Das römische Recht hat daher keiner im Privatrecht wurzelnden Verbindung jemals eine eigne Rechtswesenheit zugestanden: es kannte keine Privatrechtskörperschaft und konnte keine kennen. Wenn die herrschende Lehre sich für das Gegentheil auf die Societäten der Publikanen beruft, so verdanken diese Gesellschaften unter allen Umständen die Anerkennung eines von der Individualität der Theilnehmer unabhängigeren Bestandes lediglich dem Umstande, daß sie als Institutionen der römischen Staatsfinanz-

---

[16]) Man denke nur an die Ungültigkeit des Ausschlusses der Theilungsklage bei der communio (l. 14 § 2 D. 10, 3) und der Erstreckung des Verhältnisses auf die Erben bei der societas (l. 59 pr. D. 17, 2)! — Natürlich gilt dies aber nur von Gemeinschaften und Gesellschaften des fertigen römischen Privatrechts: in der Urzeit hatte auch bei den Römern der Keim der Korporation mit Societätsmäßigem gemischt in denselben Gemeinschaftsgebilden gelegen. — Wenn Jhering, der Zweck im Recht, Leipz. 1877, die Societät zum Prototyp des Staats erhebt, die „begrifflich wie historisch den Uebergang vom Individuum zum Staat vermittelt" (I S. 289 ff.), und hierbei unter Societät doch wohl die römische societas versteht (die er freilich S. 134 ff. erst im ius gentium als „das Werk eines spekulativen Kopfes" entstehen läßt): so wird es gerade an ihm offenbar, wie von hier aus zu einer Gesammtpersönlichkeit schlechthin nicht zu gelangen ist. Denn Jhering verwirft ja in der That jede mehr als formelhafte Bedeutung der juristischen Person.

[17]) Wenn Jhering, Geist II S. 218 ff., die Konsequenzen der römischen Auffassung der Freiheit als eines für ihr eigenes Subjekt unantastbaren Rechtsinstitutes von objektivem Gehalt entwickelt, so übergeht er doch die hier angedeutete Folge, wie überhaupt diejenigen Wirkungen der Sprödigkeit der römischen Freiheit, welche dem modernen Rechtsbewußtsein schlechthin unerträglich scheinen.

Digitized by Google

verwaltung in das jus publicum aufgenommen wurden[18]). Sind sie daher als Erwerbskörperschaften zu betrachten[19]), so dürfen sie doch nicht als Privat rechtskörperschaften angesehen werden, sondern stellen sich als publicistische Körper dar, die ein privatrechtliches Societätsverhältniß einschließen[20]). Wahrscheinlicher aber ist die Annahme, daß trotz der ihnen zugestandenen größeren Dauerhaftigkeit und trotz einer gewissen Organisation die Publikanensocietäten als solche sich in den Rahmen der rein obligatorischen societas fügten[21]), während das den socii verstattete corpus ein von ihren Gesellschaftsverträgen juristisch vollkommen getrenntes Kollegium von Berufsgenossen war[22]).

---

[18]) Vgl. Pernice, Labeo I S. 295–298.

[19]) Als Erwerbskorporationen, welche sich von anderen Korporationen durch den Mangel einer causa perpetua, von den societates privatae durch juristische Persönlichkeit unterscheiden, werden die societates publicanorum aufgefaßt von Savigny, Syst. II 255; Puchta in Weiske's Rechtslex. s. v. „Corporationen", Inst. II § 191 S. 8, Pand. S. 43; Arndts, Pand. § 42; Böcking, Pand. I 238; von Hahn, die materielle Uebereinstimmung der röm. u. german. Rechtsprincipien, Jena 1856, S. 346—350; Bruns in Holtzendorff's Encyklopaedie (3. Aufl.) S. 359; v. Wächter, Pandekten, Leipz. 1880, § 54 S. 245; bes. aber Mommsen, de collegiis et sodalitiis Romanorum, Kil. 1843, S. 84—86, auch Römisches Staatsrecht (2. Aufl.) II S. 102 N. 1 u. 978—979.

[20]) Jedenfalls dürfen sie nicht benutzt werden, um den römischen Korporationsbegriff dem privatrechtlichen Societätsbegriff näher zu rücken, wie dies Schmidt, Arch. f. civ. Pr. Bd. 36 S. 181 ff., Unger, Krit. Uebersch. S. 174, Salkowski, zur Lehre von den juristischen Personen, Leipz. 1863, § 5 S. 29—44, Brinz, Pand. (1. Aufl.) S. 1009—1013 u. A. thun.

[21]) So Weiske, prakt. Untersuch. III (1847) S. 137; Pfeifer, jur. Pers. (1847) S. 40 N. 2; Renaud, D. P. R. (1848) § 57 N. 3, das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl., Leipz. 1875, S. 2—8; Rösler, Z. f. d. ges. H. R. IV S. 280 ff; Cohn de natura societatum juris Rom. quae vocantur publicae, Berol. 1870, und zur Geschichte des römischen Vereinsrechts, Berl. 1873, S. 155 bis 185. Entscheidend gegen die korporative Natur scheint mir zu sein, daß der Censor nicht mit der Gesellschaft, sondern mit dem manceps (dem „princeps publicanorum" und „auctor societatis") kontrahirte, der allein Pflichten und Rechte gegen den Staat überkam; vgl. Marquardt, Römische Staatsverwaltung, II (1875) S. 290. Der ausnahmsweise hier mögliche Uebergang des Societätsverhältnisses auf die Erben hebt das Princip der societas schon deshalb nicht auf, weil er besonders vereinbart sein muß (l. 59 pr. u. l. 63 § 8 D. 17, 2). Von dem „magister societatis", dem „pro magistro" und dem sonstigen Beamtenpersonal ist nichts überliefert, was nicht auf jeden Geschäftsführer passen würde; vgl. die Stellen bei Marquardt S. 291.

[22]) Weiske a. a. O.; Pfeifer a. a. O.; Rösler S. 290 ff.; Cohn de nat. soc. c. III, Vereinsr. S. 178 ff.; Renaud Aktienges. S. 5. Wenn Cohn aus der Parallelisirung der inkorporirten societates mit den collegia der Handwerker, aus der griechischen Wiedergabe mit *ἑταιρεία* (statt *κοινωνία*) und aus inschriftlich

Digitized by Google

Der römische Verbandsbegriff ist daher ausschließlich im **jus publicum** heimisch und muß in ihm aufgesucht werden.

2. Das **jus publicum** der Römer kennt im strengen Sinne nur ein einziges Rechtssubjekt: den römischen Staat. Der römische Staat aber erscheint zwar als ein alle Persönlichkeit umschließendes und begrenzendes Verbandsganze, ist jedoch selbst niemals als Person bezeichnet oder gedacht worden.

Für die ursprüngliche römische Vorstellungsweise fällt der Staat als Subjekt mit dem **populus Romanus** zusammen[23]). Der populus Romanus ist die versammelte oder als versammelt gedachte Gesammtheit der römischen Bürger. Dabei ist zweifellos in ältester Zeit die Gesammteinheit von der Gesammtvielheit so wenig wie sonst bei jugendlichen Völkern unterschieden worden. Ueberall begegnen im römischen Recht die Spuren einer Auffassung, für welche die „civitas" in der Summe der „cives", das Recht der Gemeinde in dem Allen gemeinen Recht, die Verbindlichkeit der Gesammtheit in der Verhaftung sämmtlicher Individuen, die öffentliche Rechtsordnung in dem gegenseitigen Rechtsverhältniß der Bürger, der souveräne Volkswille in der vertragsmäßigen Willenseinigung der Volksgenossen stecken bleiben[24]). Ver-

---

vorkommenden „collegia" der Staatspächter schließen möchte, daß in den Quellen da, wo nicht blos von einem corpus der socii gesprochen, sondern die societas selbst als corpus bezeichnet wird, das Wort „societas" für das um seines späteren verfänglichen Sinnes willen ausgemerzte Wort „sodalicium" interpolirt ist, so ist das freilich eine gewagte Vermuthung. Es bleibt ebenso möglich, daß das Wort „societas" zugleich für die Publikanenkorporation gebraucht worden ist. Man denke nur an den vagen Sinn des Wortes bei Cicero und an die ähnliche Vieldeutigkeit unseres Ausdruckes „Gesellschaft" Auch nöthigt nichts zu der Annahme (Cohn S. 185), daß die socii mehrerer Gesellschaften zum corpus vereint gewesen seien: es ist sehr wohl eine vollkommene juristische Trennung des inkorporirten Vereins und der Societätsobligation unter den Mitgliedern derselben „societas" denkbar. Wie dem aber auch sein mag: im Corpus juris civilis werden unzweideutig gewisse als „corpora" anerkannte Vereinigungen mit dem Namen „societas" belegt (l. 1 pr. D. 3, 4, l. 3 § 4 D. 37, 1, l. 22 D. 46, 1, l. 31 § 1 D. 47, 2), was für die Geschichte der modernen Korporationstheorie nicht ohne Bedeutung war.

[23]) Ebenso bedeutet der Ausdruck „civitas", wo er für den Staat als Subjekt gebraucht wird, die Bürgerschaft. Dagegen ist „respublica" nicht Staat im subjektiven Sinn, sondern das Gemeindevermögen; Mommsen, Staatsr. II S. 1035 N. 7.

[24]) Man vgl. die Ausführungen bei Ihering, Geist I S. 207—225, auch 103 ff. u. 176 ff., II S. 236, Zweck I 549—550. Nur ist zweierlei zu bemerken. Erstens, daß Ihering, indem er die ursprüngliche römische Staatsauffassung im Sinne einer „Gemeinschaft sämmtlicher Individuen" oder einer „publicistischen societas" darlegt, der Urzeit irrthümlich eine rein individualistische Konstruktion des Gemeinwesens unterschiebt, während in Wahrheit vielmehr die Ungeschiedenheit der

Digitized by Google

wechseln doch noch die römischen Juristen das Volk als Einheit in naivster Weise mit dem Volk als Vielheit, wenn sie das Gewohnheitsrecht einerseits auf „tacitus consensus omnium“ oder „tacita civium conventio“ zurückführen, und andrerseits um dieser seiner Erzeugungsweise willen als eine der Gesetzgebung durch Volksbeschluß (suffragio legislatoris) gleichartige Manifestation des souveränen Volkswillens charakterisiren[25])! Allein im Ganzen hat das römische Bewußtsein frühzeitig und energisch die Bürgergesammtheit als solche von der Summe der sie bildenden Einzelnen abgehoben und als Trägerin eines einheitlichen und untheilbaren Allgemeinwillens aufgefaßt. In schärfster Weise prägte das römische Staatsrecht diesen Gedanken darin aus, daß es alles rechtliche Wollen und Handeln des souveränen Volkes streng an verfassungsmäßige Voraussetzungen und Formen band. Wenn das Volk stets nur in der Gliederung nach Komitien staatsrechtlich willens- und handlungsfähig war und jede Abstimmung und Stimmzählung nach Komitien stattfand; wenn mit der Einrichtung mehrfacher Komitialsysteme sich die Möglichkeit vollgültiger Aeußerungen desselben Volkswillens durch ganz verschiedenartige Versammlungen ausbildete, und als schließliches Resultat des Ständekampfes sich nicht nur die Zusammenfassung der alten Vollbürgerschaft mit der als Sondergemeinde organisirten Plebs zur staatlichen Volkseinheit, sondern sogar die vollwirksame Repräsentation der Gesammtbürgerschaft durch die versammelte Plebs ergab[26]); wenn endlich keine Gemeindeversammlung ohne ordnungsmäßige Mitwirkung eines Magistrats gültig zusammentreten und beschließen konnte[27]): so offenbarte es sich deutlich, daß das Subjekt der Staatsgewalt

---

korporativen und der societätsmäßigen Verbindungsform, das nach beiden Seiten hin entwicklungsfähige, zunächst aber nach keiner Seite hin entwickelte Socialgebilde für die römischen wie für alle Staatsanfänge charakteristisch ist. Zweitens, daß sonderbarer Weise dasjenige, was von Ihering ganz richtig als unentwickelter Standpunkt eines die höhere Wesenheit und selbständige Persönlichkeit des Staats sich noch nicht zum Bewußtsein bringenden Zeitalters gekennzeichnet wird, allmählich ihm zum Ziel aller Entwicklung und sogar zum allein berechtigten philosophischen Staatsprincip emporwächst.

25) Julian. l. 32 § 1 D. 1, 3 (nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis?); Hermogenian. l. 35 eod.; dazu die Definition der lex als „communis reipublicae sponsio“ d. Papinian. l. 1 eod. und die Worte „jus .. consensus fecit“ d. Modestin. l. 40 eod.

26) Vgl. Mommsen Staatsr. I S. 17 ff., 142 ff., II S. 261 ff. u. 462 ff., bes. aber 269—271 über die drei Epochen in der Rechtsstellung der plebs, welche als eine innerhalb der Gesammtgemeinde nach dem Vorbild des populus mit eignem concilium und eigener Magistratur konstituirte Bürgerschaft zuerst nur die Bedeutung einer autonomen Genossenschaft hat, sodann die Stellung eines anerkannten Sondertheiles der Gemeinde erlangt, endlich mit der Gemeinde identificirt wird.

27) Vgl. Mommsen I S. 1 ff.; dazu S. 187 ff., 193 ff., 270 ff. (Hinderung

nicht die Summe der Bürger, sondern die Bürgerschaft in ihrer rechtlich geordneten Einheit war[28]). Darum konnte der Begriff des „publicum“ als des dem Volke Zuständigen frühzeitig jeden Rest der alten Identität des Oeffentlichen mit dem Gemeinsamen abstreifen. Wo ursprünglich Volksrecht und Einzelrecht sich nur wie gemeinschaftlich verbliebenes und vertheiltes Gesammtrecht gegenübergestanden hatten, wurden sie doch mit der Ausprägung des durchgreifenden Artunterschiedes zwischen „publicum“ und „privatum“ überall den schlechthin gegensätzlichen Kategorien gemeinheitlicher und individualistischer Berechtigungsweise unterstellt[29]). Hiermit und hiermit allein wurde es möglich, die Gesammtheit und die Einzelnen gleichzeitig als scharf isolirte Subjekte zu setzen und je in ihrer Sphäre mit souveräner Machtvollkommenheit auszustatten. Als „privatus“ hatte der Einzelne sein auch für den „populus“ im Princip unantastbares und eigenes Recht, konnte er in wahren Rechtsverhältnissen zum „populus“ stehen; war er überhaupt nicht Theil des „populus“, sondern ein dem größeren Ganzen gegenüber selbständig konstituirtes Ganze[30]). Als „civis Romanus“ dagegen war derselbe Einzelne lediglich Theil der Gesammtheit, und hatte daher zwar bezüglich aller Rechte des „populus“ die Funktionen eines lebendigen Mitträgers zu erfüllen, konnte aber an keinem dieser Rechte sich einen selbständigen Antheil zuschreiben. Das „jus suffragii et honorum“ berief ihn zur Mitausübung der Staatsgewalt, wurde jedoch niemals als subjektive Befugnißsphäre, sondern lediglich als eine aus der objektiven Ordnung fließende Befähigung aufgefaßt und behandelt. In derselben Weise übten die Einzelnen, wenn sie die für den öffentlichen Gebrauch bestimmten res publicae benützten, als Volksglieder die

---

eines gültigen Volksbeschlusses durch vorherige Einlegung der Intercession), 452, II S. 282 ff.

[28]) Eine andere Auffassung spricht freilich Caesar aus, wenn er i. J. 722 sich als durch den einmüthigen Willen der Bürger zur Leitung des Staates berufen bezeichnet; und diese Auffassung ist es, welche sodann bei der Kreirung und Absetzung der Imperatoren durch den formlosen angeblichen Volkswillen gewissermaßen legalisirt ward; vgl. Mommsen I S. 671, II S. 814 u. 1077. Allein diese atomistische Theorie bedeutete eben die Auflösung des altrömischen Volksbegriffs und führte zu einer staatsrechtlichen Gestaltung, bei welcher trotz fiktiver Volkssouveränetät der Staatsbegriff in Wahrheit aus dem Volksbegriff heraustrat.

[29]) So ager publicus und privatus, res publicae und privatae, Strafen an den populus und an den verletzten privatus u. s. w.; darum ist es nun auch unerheblich, wenn immer noch das Gesetz als „sponsio“, die Privatdisposition und der Vertrag als „lex“ bezeichnet werden, indem die Attribute publica und privata den generischen Unterschied hinreichend ausdrücken.

[30]) Frontinus de aquaed. c. 128: ut in suis finibus proprium jus tam res publica quam privata haberent. Vgl. Ihering Geist II S. 67 ff.; v. Hahn a. a. O. S. 114 ff.

Digitized by Google

Rechte des Volkes aus[31]), und schützten nicht ihr, sondern des Volkes Recht, wenn sie klagend gegen Verhinderungen des Gemeingebrauches auftraten[32]).

---

[31]) L. 2 § 2 D. 43, 8: loca publica privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque.

[32]) L. 2 § 2 u. 44 D. 43, 8; l. 1 § 1 D. 43, 9. — Dagegen sieht Ihering das Recht des Gemeingebrauches als ein eigenes Recht jedes Bürgers an der Sache an; Geist III S. 348—350, Zweck I S. 457 ff., auch schon Basler Gutachten von 1862 (jetzt vermischte Schriften juristischen Inhalts, Leipz. 1879, S. 145 ff.). Ebenso Bruns, die römischen Popularklagen, Z. f. R. G. III (1864) S. 341 bis 415, bes. S. 406—408. Aehnlich v. Hahn a. a. O. S. 407 u. 416—418. Zum Theil auch Bolze a. a. O. S. 75—79. Dagegen Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, S. 131 N. 1; Wappäus, zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen 2c., Gött. 1876, S. 112; Eisele, über das Rechtsverhältniß der res publicae in publico usu nach römischem Recht, 1873, S. 27 ff.; Windscheid § 146; Pernice I S. 271; S. Hirsekorn, die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch, Berlin 1879, S. 42 ff. — Ein „eigenes" Recht wäre offenbar das Gebrauchsrecht nur, wenn es auch dem populus gegenüber irgendwie als selbständig anerkannt und geschützt wäre, wovon keine Spur zu entdecken ist. Der Gemeingebrauch erscheint lediglich als eine Ausübungsform der Rechte des populus, welcher in seinen Gliedern und durch seine Glieder die res publica benützt. Der einzelne Bürger, der den Gemeingebrauch gegen einen Mitbürger vertheidigt, tritt dabei, auch wenn er zunächst im eigenen Interesse handelt, als Volksglied dem privatus gegenüber. Richtig ist, daß die Römer in dieser Berufung des Bürgers zu unmittelbarem Genuß und unmittelbarer Vertretung der Rechte des populus nicht eine Koncession des abstrakten Staats an die Summe der Unterthanen erblicken. Aber gerade Ihering und Bruns heben ja treffend hervor, daß für die Römer der Staat sich mit dem populus deckt! Um so weniger ist es gerechtfertigt, wenn Bruns den Römern eine Scheidung des öffentlichen Interesses „in das Interesse des Staates als solchen, des populus in seiner Einheit, und das der Gesammtheit der Bürger, des populus in seiner Vielheit" in der Weise imputirt, daß die res publicae in publico usu unter den zweiten Gesichtspunkt gefallen wären. Denn während der „Staat als solcher" in allen Fällen als die „Gesammtheit" vorgestellt wurde, erschien diese Gesammtheit überall, wo sie nicht in die Summe der privati aufgelöst wurde, mithin auch in ihrer realen Vielgliedrigkeit, als „Einheit". Noch weiter entfernt sich Ihering von seinen eigenen Ausführungen über den römischen Staatsbegriff, wenn er jetzt den Römern eine Auffassung zuschreibt, nach welcher neben Staat und Individuum die „Gesellschaft" als eigenes „Zwecksubjekt" anerkannt worden wäre, und wenn er die Rechtsverhältnisse des Gemeingebrauchs, die Popularklagen, die Bestrafung gemeingefährlicher Verbrechen und die Magistraturen der Censur und der Aedilität als Ausprägungen dieses Gedankens charakterisirt; Zweck I S. 457, 471, 489, 494—499. Wie immer man über die nebelhafte Kategorie der „Gesellschaft" denken mag: unrömisch ist sie jedenfalls. Was Ihering jetzt „Gesellschaft" nennt, war für die Römer in ihrem mit dem Volksbegriff identischen Staatsbegriff voll enthalten. — Ueber die Frage des Eigenthums an den res publicae in publico usu vgl. unten N. 70.

Digitized by Google

Mag auch der Umstand, daß die Popularinterdikte und die eigentlichen Popularklagen nach der Anstellung als Privatklagen zum Nutzen und Vortheil des Klägers behandelt wurden[33]), in einer älteren Betrachtungsweise wurzeln, für welche bei quilibet ex populo ein als Antheil an Gesammteigenthum oder Gesammtrecht vorgestelltes eignes Recht den Klagegrund gebildet hatte[34]): so war doch im ausgebildeten römischen Recht jede derartige Klage nur ein dem einzelnen Bürger verliehenes Mittel, um die Rechte des populus zu schützen (l. 1. D. 47, 23: „eam popularem actionem dicimus, quae suum jus populi tuetur"), und unterschied sich nur in ihrer processualischen Struktur, nicht in ihrer materiellrechtlichen Basis von den zahlreichen Fällen, in denen quilibet ex populo prokuratorisch „pro populo" klagen konnte[35]). Ebenso war für die juristische Behandlung des ager publicus die ehemalige Feldgemeinschaft, welcher nothwendig zu irgend einer Zeit die Vorstellung von Antheilsberechtigungen entsprochen haben muß, spurlos vorübergegangen, so daß jede Verwandlung von Volksland in Privateigenthum unter dem Gesichtspunkt einer mit totalem Subjektswechsel verbundenen Veräußerung, niemals unter dem Gesichtspunkt einer Auftheilung oder Antheilsausscheidung erschien[36]). Unter allen Umständen endlich war gegen den populus selbst die publicistische Sphäre des Einzelnen nicht gleich seiner Privatrechtssphäre als eigner und selbständiger Befugnißinbegriff abgegrenzt und gesichert, sondern lediglich als Ausfluß der gliedmäßigen Stellung in der berechtigten Gesammtheit konstituirt[37]).

---

33) Bruns a. a. O. S. 341, 370 ff., 388 ff., 401, 405.

34) Dies kann man als richtigen Kern der Ausführungen von Bruns S. 408 zugeben, darf aber nicht mit Bruns eine „Art von Gesammteigenthum der gesammten Bürgerschaft" noch für eine Zeit annehmen, in welcher der Einzelne lediglich „als civis und jure civitatis das Recht der Benutzung" hat. Bloße „bürgerliche Nutzungen" konstituiren kein „Gesammteigenthum", da sie in keiner Weise das korporative Eigenthum durch vielheitliches Sonderrecht substantiell beschränken.

35) Vgl. über diese Bruns a. a. O. S. 363 ff. und 400 ff.; Mommsen Staatsr. I S. 160 ff., 179 ff., 180 N. 1; dazu Gaj. IV, 82 und pr. Inst. Just. IV, 10.

36) Mommsen Staatsr. II S. 607 ff. u. 955 ff. — Der Vergleich mit dem germanischen Markenrecht vermag auch hier den Gegensatz hell ins Licht zu stellen.

37) Die römische Administrativjustiz tritt zwischen populus und privatus ein: dagegen giebt es zwischen populus und civis kein Analogon von Rechtsprechung. Der Gemeinde gegenüber ist die Bürgerpflicht principiell unbegrenzt und das Bürgerrecht ohnmächtig. Insofern kann Mommsen treffend als Princip der Besteuerung und der Sittenprüfung, die doch bis zur Entziehung des Bürgerrechts gehen kann, die „Willkür" bezeichnen; Staatsr. II S. 320 u. 363 ff. — Vgl. auch Mommsen's Ausführungen über das Wesen der römischen Kriminaljurisdiktion ib. I S. 153 ff.

Digitized by Google

Ueber die so erreichte Stufe ist das römische Bewußtsein nicht hinausgeschritten. Die als Einheit gesetzte Volksgesammtheit blieb ihm identisch mit dem Staat als Rechtssubjekt. Der Gedanke, daß der Staat in seiner Totalität ein lebendiger Organismus sei, für dessen subjektive Einheit die Bürgerversammlung nur das höchste Organ bilde, trat in das römische Recht nicht ein[38]). Darum konnte auch für die sonst zur Thätigkeit für das staatliche Verbandsganze berufenen Faktoren der Begriff des Organs nicht entwickelt werden. Vielmehr konnte bei ihnen allen nur von einem gesetzlichen Auftrag zur Ausübung der an sich der Bürgergesammtheit zuständigen Rechte die Rede sein. Der Senat war juristisch nur der Rathgeber der Gemeinde, bis seit Tiberius sein Gutachten als definitiver Ausdruck des Volkswillens genommen und ihm damit auf einige Zeit eine gewisse Repräsentation der fortgefallenen Volksversammlung zugeschrieben wurde[39]). Die gesammte römische Magistratur aber erschien von Hause aus als gesetzlich geordnete Vertretung der Gemeinde in der Führung aller Geschäfte, die zur unmittelbaren Erledigung durch Versammlungsbeschluß ungeeignet waren[40]). Insofern in diesem Bereich die Gemeinde als solche für willens- und handlungsunfähig galt, näherte die Stellung des Magistrates sich der eines Vormundes an[41]). Immer aber blieb er bloßer Stellvertreter der Gesammtheit: ihr Recht übte er aus, in ihrem Namen handhabte er die ganze Fülle seiner gesetzlichen Macht, als ihre Handlung galt rechtlich seine Handlung[42]). So konnte auch der Principat zunächst im Rahmen der Magistratur seine faktische Alleinherrschaft aufrichten, ohne theoretisch die Volkssouveränetät anzutasten[43]). Nach wie vor deckte sich der Staat als

---

38) Vgl. auch Bruns Encykl. (3. Aufl.) S. 96.

39) Charakteristisch ist die für die späteren publicistischen Theorien sehr einflußreich gewordene Motivirung des Pomponius in l. 2 § 9 D. 1, 2: deinde quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad senatum deduxit; ähnlich Just. § 5 Inst. 1, 2 („vice populi"). — Vgl. Kuntze Exkurse (2. Aufl.) S. 280 und 287.

40) Mommsen Staatsr. I S. 73 ff. („Befugniß, als Vertreter der Gemeinde deren Geschäfte sowohl gegenüber den Göttern wie gegenüber den Menschen zu vollziehen"); S. 227; II S. 22.

41) Zu weit geht es, wenn Mommsen I S. 227 schon für die republikanische Zeit annimmt, daß die Gemeinde als solche überhaupt nicht als handlungsfähig gegolten habe, und II S. 22 sagt: „wie die Magistratur in gewissem Sinne angesehen werden kann als der Vormund der unmittelbaren Willensausdrucks nicht fähigen Gemeinde".

42) Vgl. Mommsen I S. 227 und die von ihm citirten Stellen aus Servius zur Aen. 2, 161: quod rex promittit, videtur respublica polliceri; Seneca Controv. 9, 25: imperator foedus percussit: videtur populus Romanus percussisse et continetur indigno foedere.

43) Mommsen, Staatsr. II S. 726 ff.; Kuntze, Exkurse (2. Aufl.) S. 277 ff.

Digitized by Google

Rechtssubjekt mit dem „populus Romanus“, dessen Recht der Princeps in Konkurrenz mit dem Senat stellvertretend ausübte[44]). Nur wurde mit dem Fortfall der Komitien dieses eigentliche Subjekt der Staatsgewalt vollkommen willens- und handlungsunfähig[45]), so daß jetzt in der That das souveräne Volk rechtlich durchaus einem bevormundeten Geschäftsherrn glich. Hiermit aber mußte zugleich die Auffassung der als Subjekt gedachten Gesammteinheit sich immer entschiedener von der Vorstellungsform der Versammlung loslösen und in den abstrakten Begriff der von der Vielheit der Komponenten absehenden Einsetzung eines Kollektivganzen verflüchtigen.

Um so leichter war es möglich, daß die alten Anschauungen über die Rechtssubjektivität des Staats in modificirter Gestalt auch fortgeführt wurden, als endlich der Gedanke der Monarchie vollkommen durchdrang[46]). Man schrieb jetzt nur zu eignem Recht auf Grund definitiver und dauernder Uebertragung dem Kaiser alle Befugnisse zu, welche einst der Volksversammlung gehört hatten[47]). Der Kaiser war daher jetzt, was einst die Volksversammlung gewesen war. Er war der volle und ausschließliche Träger der abstrakten Gesammteinheit, die sichtbare Verkörperung des allgemeinen Willens, die

---

[44]) Deshalb wird das Majestätsverbrechen gegen den Kaiser durchaus als Verletzung des von ihm vertretenen populus Romanus konstruirt; l. 1 § 1, l. 3, l. 4 D. 48, 4.

[45]) Wenn bei Erhebung und Absetzung des Princeps die erfolgreiche Willensmanifestation des Heeres oder des Senats als Ausdruck des souveränen Volkswillens genommen wurde (Mommsen II S. 764 ff. u. 1076 ff.), so ist das nicht mehr eine veränderte Form, sondern ein bloßes Surrogat der fortgefallenen verfassungsmäßigen Willenserklärung der Gesammtheit. Und sofern neben der magistratischen Kompetenz des Princeps eine selbständige Kompetenz des Senats stand, welche eine Reihe von Souveränetätsrechten der Komitien in sich aufnahm (ib. S. 826, 840, 847, 857, 876, 877, 896 ff., 984), ist damit nicht etwa der Volkswille organisirt, sondern es ist die Repräsentation der entmündigten souveränen Gesammtheit zwischen Kaiser und Senat in jener eigenthümlichen Weise getheilt, welche Mommsen passend als „Dyarchie“ bezeichnet (ib. S. 725).

[46]) Vgl. über Keime und Fortschritt des monarchischen Gedankens Mommsen II S. 732 ff.

[47]) Wie immer aus der lex tribunicia der ersten Kaiserzeit mit ihrer umfassenden Kompetenzertheilung an den einzelnen Princeps die Vorstellung der „lex regia“ erwachsen sein mag (vgl. Mommsen II S. 838—841 u. 871—877): im Corpus juris civilis fanden die für die gesammte Geschichte der politischen Theorien unendlich wichtig gewordenen Anschauungen der Juristen Aufnahme, wonach „lege antiqua, quae regia nuncupabatur, omne jus omnisque potestas populi Romani in Imperatoriam translata sunt potestatem“ (Just. l. 1 § 7 C. 1, 17) oder „lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat“ (Ulp. l. 1 D. 1, 4 u. Just. § 6 Inst. 1, 2). Dazu l. 2 § 11 D. 1, 2.

Digitized by Google

alleinige Erscheinungsform der staatlichen Rechtssubjektivität. Die Umbildung der genossenschaftlichen Volkseinheit in die anstaltliche Volkseinheit war vollendet. Dem Gedanken aber, daß der Staat die rechtliche Gestaltung der organischen Einheit des Volksganzen sei, war man jetzt nicht näher als früher.

Bei dieser Auffassung der staatlichen Rechtssubjektivität konnten es die Römer zu Wort und Begriff der Staatspersönlichkeit nicht bringen. Sie blieben bei der Subjektivität des populus und später des Kaisers stehen. Diese Subjektivität aber unterstellten sie, weil einzig in ihrer Art, keinem höheren Gattungsbegriff.

Das römische Staatsrecht zunächst kannte von Hause aus überhaupt kein anderes eignes Recht als das Recht des populus Romanus. Der populus Romanus hatte als Träger des souveränen, einheitlichen und untheilbaren Allgemeinwillens keinen andern selbständigen Träger öffentlicher Willensmacht in oder neben sich. Allerdings war für die altrömische Auffassung die Souveränetät der Bürgerschaft keineswegs gleichbedeutend mit rechtlicher Unumschränktheit. Vielmehr erschien das gesammte Staatsrecht als ein auch den populus bindender Inbegriff von Rechtsnormen über die Formen, in denen das Volk selbst oder durch seine Repräsentanten die Staatsgewalt auszuüben hatte[48]). Allein es waren eben nur Regeln des objektiven Rechts, welche bis zu ihrer gehörigen Abänderung den allgemeinen Willen vinkulirten: ein irgendwie ihm gegenüber anerkanntes subjektives Recht gab es in dieser Sphäre nicht. Den Römern blieb der Gedanke fern, daß auch das Verhältniß zwischen einem organisirten Verbandsganzen und seinem Gliede als solchem nicht blos als objektives Ordnungsverhältniß, sondern als wahres und gegenseitiges subjektives Rechtsverhältniß aufgefaßt werden könne. Darum erschöpfte sich ihnen die „persona" des Menschen im Begriff des „privatus",

[48]) Darum konnten auch Volksbeschlüsse wegen Verstoßes gegen die bestehende Rechtsordnung nichtig sein; vgl. Mommsen, Staatsr. I S. 97, 187, 270 ff., 452, 615 ff.; auch oben N. 27. In letzter Instanz war freilich die formelle Allmacht des Gesetzgebers zur Ueberwindung jeder Rechtsschranke äußerlich befähigt. Allein kaum haben die Römer sich dies, wie Jhering, Geist III S. 229 ff., unter Polemik gegen Cicero anzunehmen scheint, zum Bewußtsein gebracht. Jedenfalls bestand und wirkte die Ueberzeugung, daß materiell auch der Volkswille an Rechts- und Verfassungsschranken gebunden sei und bei deren Ueberschreitung rechtswidrig verfahre; vgl. Jhering I S. 59 ff. u. 67—77. Die römischen Gesetze, welche ihre eigene Abrogation verfehmen (ib. III S. 231 u. Mommsen I S. 690 ff.), hat zwar schon Cicero ad Att. 3, 23, 2 treffend kritisirt: allein sie zeigen doch die Intensivität der römischen Anschauung, nach welcher die Verfassung auch den souveränen Volkswillen bindet. — Was Mommsen I S. 13—16 ausführt, beruht auf moderner Verkennung des Unterschiedes von formellem und materiellem Recht; manche von ihm aus der Volkssouveränetät gezogene Folgerungen (vgl. z. B. I S. 606—609, auch 672 ff.) sind von den Römern schwerlich so gezogen worden. — Vgl. auch v. Hahn a. a. O. S. 38—51.

Digitized by Google

und es begegnet keine Spur einer Ausprägung der dem Ganzen zugekehrten Seite des Einzelsubjekts zur „persona publica“, zur „staatsbürgerlichen Persönlichkeit“ [49]). Ebensowenig wurde, so frei und großartig die magistratische Kompetenz gestaltet war [50]), jemals der Begriff eines dem Volke gegenüber begründeten subjektiven Amts- oder Herrschaftsrechts entwickelt [51]). Vergeblich würde man im römischen Recht die Auffassung irgend einer Kompetenzsphäre als Amtsgerechtsame, vergeblich die Vorstellung einer mit einem Komplex von Machtbefugnissen ausgerüsteten und von ihrem jeweiligen Träger nur repräsentirten Institution, einer personificirten oder irgendwie verselbständigten „dignitas“ suchen [52]). Ueberall erschöpfte sich das Staatsrecht in Ordnungsverhältnissen, für welche es keine einander gegenüberstehenden Rechtssubjekte, sondern nur das von einem einzigen kollektiven Rechtssubjekt getragene Verbandsganze gab. Gerade deshalb wurde zwar der populus Romanus ohne jedes Bedenken als lebendiges Wesen gedacht und mit der obersten subjektiven Hoheit und Macht geschmückt [53]): allein diese seine publicistische Rechtssubjek-

---

[49]) Vgl. oben N. 37.

[50]) Vgl. Ihering, Geist II S. 260—292; Mommsen I S. 73 ff., 672 ff.

[51]) Der Einzelne verletzt durch Angriff auf den Magistrat nicht blos die Gesetze, sondern zugleich das Recht und die Majestät des Volkes: das Volk selbst kann zwar, wenn es in die Sphäre der Magistratur übergreift, verfassungswidrig handeln, verletzt aber kein subjektives Recht. Auch der Princeps hat, so lange er Magistrat ist, dem Volke gegenüber schlechthin kein jus quaesitum; Mommsen II S. 1077 ff. — Man darf daher auch nicht mit Bethmann-Hollweg die Magistratur als „ein für die Zeit übertragenes Souveränetätsrecht“ (Gerichtsv. u. Proc. des sink. röm. Reichs S. 46) und die lex curiata de imperio als Vollmachtsertheilung (röm. Civ.-Proc. II S. 85) bezeichnen: jede Idee eines Vertrages zwischen der Gesammtheit und den von ihr bestellten Repräsentanten liegt dem ausgebildeten römischen Staatsrecht fern. — Am bezeichnendsten für die römische Auffassung ist die Art und Weise, in welcher für die Ausübung der Reservatrechte der Gemeinde und vor Allem für konstituirende Akte eine außerordentliche Magistratur bestellt wird; vgl. Mommsen II S. 569 ff., 626 ff. Hierbei tritt einerseits die Gebundenheit der Gemeinde an die Rechtsnorm, welche die Ausführung aller Volksbeschlüsse durch Magistrate fordert andererseits der Mangel jeder dem Volke gegenüber ein selbständiges Recht verleihenden Herrschaftsinstitution deutlich zu Tage.

[52]) Vgl. auch Mommsen I S. 679: „den Römern erscheint das Amt nicht als abstrakte Institution von dem Beamten geschieden, sondern in ihm verkörpert“. Die Begriffe imperium merum und mixtum, jurisdictio u. s. w. (vgl. ib. I S. 114 ff. u. 183 ff.) drücken lediglich Kompetenzen aus, während später die mittelalterliche Theorie sie sofort zu Gerechtsamen stempelte. Auch der Principat entwickelt keine Spur einer Vorstellung, wie sie in dem Begriff der „Krone“ und ihrer Rechte uns geläufig ist. Im Zusammenhang hiermit steht, daß, während ursprünglich der Principat mit dem Princeps stirbt (ib. II S. 1087), eine eigentliche Erblichkeit sich überhaupt niemals entwickelt (ib. S. 1079 ff.).

[53]) Dies tritt vor Allem in dem Begriff der „majestas populi Romani“

Digitized by Google

tivität bedurfte keiner Deduktion aus einem allgemeineren Begriff und vertrug keine Vergleichung mit der dem Einzelnen beigelegten Persönlichkeit. Sie wurde schlechthin nur als Gegensatz, nicht als höhere Entfaltungsform dessen empfunden, was der Römer unter „Person" verstand. — Als dann allmählich der Princeps aus einem Vertreter zum alleinigen Träger der staatlichen Rechtssubjektivität wurde, übernahm er dieselbe in gleich ausschließlicher und koncentrirter Bedeutung. Von irgend einer dem Kaiser gegenüber begründeten publicistischen Befugniß konnte jetzt um so weniger die Rede sein, als mit dem Augenblick, in welchem der souveräne Allgemeinwille seinen ebenso einfachen wie konstanten Ausdruck in der Willenserklärung Eines Mannes fand, auch das Princip der objektivrechtlichen Gebundenheit staatlicher Willensmanifestationen in sich zusammenbrach. Denn der Kaiser vereinigte nunmehr nicht nur Gesetzgebung und Exekutive in Einer Hand, sondern bedurfte auch als Erbe der Komitien nicht wie diese der formellen Normen über Bildung und Aeußerung des souveränen Willens. Der Satz „quod principi placuit legis habet vigorem" drückte mit dem Uebergange der Gemeinderechte auf den Monarchen zugleich diese Entbindung der Gesetzgebung von jeder Formschranke aus[54]). Hand in Hand damit erlangte der entsprechende Satz „princeps legibus solutus est" jenen verhängnißvollen Sinn, in dem er für alle Zukunft zur Formel des Absolutismus wurde[55]). Zugleich fiel mit der alten Spaltung von Souveränetät und Magistratur, die im Kaiser zusammenflossen, die verfassungsmäßige Selbständigkeit des Amtes fort: es blieb nur noch für ein rein delegatäres kaiserliches Beamtenthum Raum[56]). Das römische Staatsrecht endete, nicht ohne daß hierin die letzte Konsequenz der ihm immanenten Einseitigkeit gelegen hätte, in einer bloßen Verwaltungsordnung. So bedurfte denn auch die staatliche Rechtssubjektivität noch weniger als in der Republik einer juristischen Formulirung. Es genügte die Vorstellung, daß der Kaiser die verkörperte Allgemeinheit, daß er, wie Justinian (Nov. 105 c. 2 § 4)

---

hervor; vgl. Cicero de invent. rhet., II 17, 52 sq., de partit. orator. 30, 105, Philipp. III. 5, 13, de leg. III. 12; ebenso in dem Begriff der „potestas populi", z. B. Livius VIII. 33, 17 (populi quidem, penes quem potestas omnium rerum esset); in dem „imperium populi Romani" u. s. w. — Vgl. Walter R. G. § 116 u. 803; Gosen a. a. O XXII 94; Pernice 266—267; Kuntze Kursus (2. Aufl.) § 410.

[54]) L. 1 D. 1, 4; § 6 Inst. 1, 2; l. 2 § 11—12 D. 1, 2. Ueber die Entwicklung der gesetzgebenden Gewalt des Princeps vgl. Mommsen II S. 845 ff. u. 867 —877.

[55]) L. 31 D. 1, 3; Nov. Just. 105 c. 2 § 4. — Ueber die ursprüngliche eingeschränkte Bedeutung des Satzes und seine allmähliche Generalisirung vgl. Mommsen II S. 727—730.

[56]) G. Kretschmer, über das Beamtenthum der röm. Kaiserzeit, Gießen 1879, bes. S. 36 ff.

Digitized by Google

von sich selbst sagt, der νόμος ἔμψυχος oder die lex animata sei. In Bezug auf seine Privatangelegenheiten war der Kaiser Person: als Träger der abstrakten Staatseinheit stand er über und außer dem Personenbegriff[57]).

Anders als im römischen Staatsrecht lag die Sache im Völkerrecht, indem hier der Rechtssubjektivität des populus Romanus die Rechtssubjektivität auswärtiger Gesammtheiten und Herrscher gleichberechtigt gegenübertrat. Da aber auf diesem Gebiet das Alterthum im Grunde niemals zur Unterscheidung der Gesammteinheit von der Gesammtvielheit vorschritt, immer vielmehr die Völker in der Totalität ihres Seins als gegen einander schlechthin geschlossene Körper behandelte[58]): so entwickelte das jus gentium zwar für die von ihm als selbständig anerkannten Menschenverbände den Gattungsbegriff der „gens“[59]), blieb aber von dem Begriff einer den Staaten als solchen zukommenden völkerrechtlichen Persönlichkeit weit entfernt[60]). In allem friedlichen und feindlichen Verkehr, bei Vertragsschlüssen und Bündnissen deckten sich die berechtigten und verpflichteten Völker vollkommen mit den staatlich konstituirten Menschenkomplexen. Für das Völkerrecht war es daher zwar relevant, ob die Rechtssubjektivität des einzelnen Staates unmittelbar von seinem populus oder etwa an dessen Stelle von einem rex dargestellt wurde und in welcher Weise ferner dieser populus oder rex mit rechtlicher Wirkung vertreten werden konnte[61]). Dagegen war das innere Verhältniß zwischen den Volksgesammtheiten und den in ihnen enthaltenen Individuen für das Völkerrecht gleichgiltig, weil diese Individuen nach außen hin auf alle Fälle voll in der Gesammtheit enthalten waren. Dazu kam, daß der populus Romanus, wenn er auch so für

---

57) Daß nicht nur das Wort, sondern auch der Begriff einer vom Souverän zu unterscheidenden Staatspersönlichkeit den Römern fremd blieb, zeigt sich namentlich in der Behandlung der Frage nach der Bindung des Nachfolgers durch die Regierungshandlungen des Vorgängers; Mommsen II S. 1067—1076. Das Mittelalter entwickelte gerade bei dieser Frage zuerst den Gedanken der Staatspersönlichkeit.

58) Vgl. Walter R. G. I § 72 sq.; Ihering Geist I S. 215; Mommsen Staatsr. I S. 243. Krieg und Frieden, Rechtlosigkeit und Rechtsgewährung, Verlust und Minderung von Freiheit und Eigenthum, Freundschaft und Bündniß u. s. w. treffen mit dem Staat zugleich sämmtliche Individuen.

59) Hermog. in l. 5 D. 1, 1: ex jure gentium introducta bella: discretae gentes: regna condita.

60) Hiermit hängt der Mangel jeder Unterscheidung der im jus gentium enthaltenen völkerrechtlichen Sätze von dem auf die Einzelnen bezüglichen gleichartigen Recht, das den eigentlichen Inhalt des jus gentium bildet (oben § 3 N. 62), zusammen.

61) Ueber die in dieser Hinsicht nach römischem Staatsrecht geltenden Regeln, welche jedem Vertrage gegenüber die Souveränetät der Gemeinde (unter deditio des desavouirten Kontrahenten) wahren, vgl. Mommsen I S. 237—244; hinsichtlich der Kaiserzeit II S. 913 ff.

Digitized by Google

das jus gentium als einer unter den populi erschien, doch für das von den Römern allein als volles Recht empfundene römische Recht der populus blieb[62]).

Was endlich die Rechtssubjektivität des römischen Staates auf dem Gebiete des Privatrechts angeht[63]), so besaß derselbe zwar von je neben den ihm eigenthümlichen Gewaltrechten auch solche Befugnisse, wie sie den Inhalt der Individualsphären bildeten, und trat in vermögensrechtlicher Hinsicht mit den singuli in einen gegenseitigen Verkehr und wahre Rechtsverhältnisse ein. Allein ursprünglich wurde er darum keineswegs unter die privatrechtlichen Personen eingereiht[64]). Vielmehr erschien, so lange der populus voll und ausschließlich die staatliche Rechtssubjektivität darstellte, seine Vermögensfähigkeit durchaus als Bestandtheil seines publicistischen Wesens. Was immer daher an Vermögensrechten dem populus zustand, war hiermit schon aus dem jus privatum in das jus publicum entrückt: es war „publicum" nicht blos im Sinne der subjektiven Berechtigung des populus, sondern zugleich im Sinne objektiver publicistischer Qualifikation. Dies gilt von allem Eigenthum des römischen Volks an den hiermit zu „res publicae" gestempelten Sachen[65]), vom ager publicus[66]), vom aerarium publicum[67]), von den servi publici[68]). Darum

---

[62]) Inwieweit überhaupt das Völkerrecht, obschon seine Sanktion nur in der religio lag, einen Rechtscharakter hatte, kann hier unerörtert bleiben.

[63]) Vgl. v. Gosen, das öffentliche Vermögen der röm. Republik, Z. f. d. g. Staatsw. XXII 87 ff., der römische Fiskus und das römische Fiskalrecht, ib. XXIII 539 ff.; Pernice I 263—277; Mommsen I 162 ff. u. II 952 ff.; Bechmann, der Kauf, Bd. I, Erl. 1876, § 58 S. 440—457.

[64]) Daß der Begriff der juristischen Person nicht am Staat ausgebildet, vielmehr auf ihn erst übertragen ist, hat schon v. Savigny II S. 247 richtig gesehen. Vgl. Gosen XXII 125. A. M. Pfeifer, jur. Pers. § 5 u. 6; auch, wie es scheint, Pernice S. 263. Richtig bemerkt Kuntze, Exkurse 2. Aufl. S. 166 (im Gegensatz zu seiner früheren Ausführung, Kursus 1. Aufl. § 122), daß am aerarium der Gedanke der juristischen Person noch nicht hervortritt; dagegen nimmt er sicher mit Unrecht an, daß erst „an und mit dem Fiskus sich die ganze Theorie der juristischen Personen entwickelt" habe (S. 378).

[65]) Darum sagt Gajus in l. 1 pr. D. 1, 8 ganz allgemein: quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur; privatae autem sunt, quae singulorum sunt. Diese vielerörterte Stelle unterscheidet offenbar nicht zwischen res in patrimonio populi und res in publico usu, kann daher auch für den Mangel eines Eigenthums an letzteren nicht angeführt werden, ohne zugleich das Eigenthum an den ersteren zu läugnen. Dagegen dokumentirt sie allerdings eine Auffassung, für welche einerseits die universitas populi nicht unter den Personenbegriff fällt, andererseits das Eigenthum des populus vom Privateigenthum generisch verschieden ist.

[66]) Die Auffassung des Eigenthums am ager publicus als eines vom Privateigenthum am Boden durch seine publicistische Beschaffenheit unterschiedenen Rechts

Digitized by Google

ist auch die Unterscheidung der res publicae in res publicae in patrimonio (sive pecunia) populi und res publicae publico usui destinatae[69]) lediglich publicistischer Art: sie berührt in keiner Weise das in beiden Fällen gleichmäßig unter Ausschluß jedes Individualrechts begründete Eigenthum der Gesammtheit[70]), sondern statuirt nur eine auf der öffentlichen Rechtsordnung beruhende und deshalb ständig und allseitig wirksame ungleichartige Zweckbestimmtheit der Bestandtheile des Volkseigenthums[71]). Ebenso sind ver-

---

zeigt sich in der Annahme, daß alles Privateigenthum durch adsignatio von Gemeinland entstanden ist und in gewissem Sinne ein Theil desselben bleibt (Cicero de off. I, 7, 21, Seneca de benef. 7, 4); in der Behandlung des gesammten Provinziallandes als Eigenthum des römischen Volks; in dem Mangel eines besonderen Begriffs für die im Eigenthum am ager publicus (dicio) zugleich enthaltenen Hoheitsrechte. Vgl. Puchta, Kursus II S. 503 ff.; Rudorff, gromat. Inst. S. 390 ff.; Gosen XXII 95 ff., 101—116, 129—132; Pernice S. 263 u. 268; Mommsen II S. 957.

67) Mommsen II S. 531 ff. u. 970 ff.; Pernice S. 265—266; Marquardt, röm. Staatsv. II S. 147 ff.

68) Vgl. über deren Stellung Dirksen, civ. Abh. II 322; Gosen XXIII 545 ff.; Mommsen I 306—317.

69) L. 6 pr. D. 18, 1 (publica .. in pecunia populi, .. in publico usu); l. 14 pr. D. 41, 1 (publica . . in patrimonio populi); l. 17 D. 50, 16; l. 2 § 3—5 D. 43, 8.

70) Daß die res publicae in publico usu Eigenthum des populus sind, ergibt sich aus l. 6 § 1 D. 1, 8, l. 2 § 21 D. 43, 8, l. 1 § 7 D. 43, 12, l. 1 pr. D. 43, 1, § 39 Inst. 2, 1. Die umfangreichen Erörterungen, welche die Bestreitung dieses früher unbestrittenen Satzes (vgl. Hirsekorn a. a. O. S. 10) durch Keller (Rechtsgutachten, die Festungswerke der Stadt Basel betreffend, 1861) und Ihering (verm. Schr. S. 143—152, Geist III S. 347 ff., Zweck I S. 457 ff.) hervorgerufen hat, haben der richtigen Ansicht wieder zum Siege verholfen. Vgl. Dernburg, Rechtsgutachten 2c., Halle 1862; Wappäus a. a. O. S. 85 ff.; Pernice S. 267—277; Windscheid § 146; Hirsekorn S. 13 ff.; v. Wächter, Pand. § 60 S. 275 ff. — Die Ausführung von Eisele a. a. O. S. 24, daß an diesen Sachen ein „publicistisches Eigenthum" angenommen sei, ist schon deshalb verfehlt, weil den Römern alles Eigenthum des Volks als „jus publicum" in ihrem Sinne erschien, während „jus publicum" in unserem Sinne das Eigenthum an den Sachen im Gemeingebrauch genau so wenig wie das an Domänen war.

71) Die förmliche publicatio, die regelmäßig von einem dazu berechtigten Beamten durch ein Edikt vollzogen wird, um eine Sache in den Gemeingebrauch zu bringen (l. 2 § 21 D. 43, 8), ist keine Veräußerung und erzeugt überhaupt kein subjektives Recht: sie ist vielmehr eine im Namen des Volkes erlassene und bis zu ihrer legalen Wiederbeseitigung allseitig bindende Anordnung, durch welche die Sache dauernd für einen bestimmten öffentlichen Zweck gewidmet und deshalb dem commercium entzogen wird. Als res extra commercium empfängt die Sache eine besondere Qualität, indem Erwerbsgeschäfte über sie nichtig sind (l. 6 D. 18, 1, l. 83

Digitized by Google

mögensrechtliche Forderungen und Verbindlichkeiten, deren Subjekt der populus ist, publici juris[72]). Der gesammte Geschäftsverkehr des Staates mit den Privaten bewegt sich keineswegs in den Formen der negotia inter privatos, sondern entwickelt von Hause aus eine Reihe eigenartiger publicistischer Rechtsgeschäfte, und verleiht auch da, wo er die zunächst unter den singuli ausgebildeten Vertragsarten verwendet, denselben eine formell und materiell freiere Gestalt[73]). Bei dem Erwerb von Rechten ist der populus an die Schranken

---

§ 5 u. 137 § 6 D. 45, 1), eine Ersitzung unmöglich wird (l. 9 D. 41, 3), sie den Gläubigern nicht haftet (l. 17 D. 50, 16): das Eigenthum aber wird hierdurch nicht zerstört. — Daß auch die flumina publica principiell nicht anders als sonstige res publicae behandelt sind, weist Pernice S. 273 ff. nach.

[72]) Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine Forderung des Staates auf Geld oder Geldeswerth aus einem Vertrage herrührt oder etwa auf öffentlicher Abgabenpflicht oder auf Strafverwirkung („populo damnas esto“) beruht. Ebenso sind alle Schuldverbindlichkeiten der Gemeinde, mögen sie aus publicistischen Titeln fließen oder kontraktlich übernommen sein, gleichartige debita zur Zahlung von pecunia aus dem Aerar. Alle Schuldner und Gläubiger des populus werden in dessen „tabulae publicae“ verzeichnet, wozu der Schuldner „apud aerarium profitetur“, dem Gläubiger „ex aerario attribuitur“, und leisten oder empfangen „in publicum“ oder „de publico“. Vgl. Huschke Z. f. gesch. Rechtsw. XIV S. 268 ff.; Bruns, zur Geschichte der Cession, in Symbolae Bethmanno Hollwegio oblatae, Berol. 1868, S. 26 ff.; Pernice S. 265—266; Bechmann a. a. O. S. 444 ff.; Mommsen, Stadtr. v. Salp. u. Mal. S. 467 ff., Staatsr. I 170—180, II 419 bis 443, 535 ff., 539 ff. — Die Polemik von Bruns a. a. O. gegen den Begriff der „publicistischen Obligation“ trifft nur gewisse irrige oder doch zweifelhafte Ausprägungen des römischen Satzes, daß jedes jus populi auch jus publicum ist. Auf völlig abweichendem Standpunkte dagegen steht Göppert, Z. f. R. G. IV S. 250 ff. — Umgekehrt müssen nach der römischen Grundanschauung Forderungen und Schulden des Staats, welche definitiv auf einen Privaten übertragen werden, auch private Natur annehmen (ähnlich wie der ager publicus bei wirklichem Eigenthumsübergang ager privatus wird); sie unterliegen nun dem inter privatos geltenden Recht und Proceß. Dieses Princip gewinnt bei dem indirekten System der römischen Finanzverwaltung mit seinen entgeltlichen Uebertragungen der einzuziehenden Steuern, Zölle und Pachtgelder, der konfiscirten Vermögen, der Bürgschaftsforderungen, mit seinen Attributionen von Staatsforderungen und den entsprechenden Zuweisungen der vom Staat geschuldeten Beträge eine gewaltige Bedeutung. Vgl. Bruns a. a. O. S. 29 ff.; Mommsen Staatsr. I 167—169, II 458 ff. u. 979 ff.; Bechmann a. a. O. S. 452; Ihering Geist II 83—86.

[73]) Vgl. Huschke a. a. O. u. Multa und Sacramentum, Leipz. 1874, S. 344 (dazu S. 14 N. 15); Mommsen Stadtr. S. 497 u. Staatsr. I 162 ff., 228 ff., 380, II 423 ff., 438 ff., 541; Pernice 264; Bruns a. a. O. S. 27; Degenkolb Platzrecht u. Miethe S. 128; Bechmann S. 440 ff. — So sind die adsignatio, die occupatio und possessio des ager publicus, die Publikanenkontrakte und das jus praediatorium dem Verkehr inter populum et privatos eigenthüm-

Digitized by Google

des Civilrechts nicht gebunden, so daß z. B. trotz sonstiger Erbunfähigkeit der personae incertae die testamenti factio passiva des römischen Volks niemals auf ein theoretisches Bedenken stieß[74]). Die gesammte Vermögensverwaltung des Staates ist durch das jus publicum nach dem Princip der gesetzlichen Feststellung der Kompetenzen zur Ausübung der Rechte des populus geordnet[75]). Das jus publicum, nicht das Privatrecht mit seinen Regeln über Mandat oder unbeauftragte Geschäftsführung, entscheidet über den Umfang und die Wirkungen der Vertretung des Volkes durch seine Magistrate, so daß auf diesem Gebiet das dem Civilrecht fremde Princip der freien Stellvertretung von je sich entfalten konnte[76]). Vor Allem endlich bleiben alle inter

---

lich, während Freilassungen, Venditionen, Lokationen u. s. w., wenn sie vom Staat vorgenommen werden, den entsprechenden Geschäften inter privatos nur ähneln, nicht gleichen. Daß freilich der populus und seine Vertreter dabei an Formen überhaupt nicht gebunden seien, ist ebenso irrig, wie die Begründung dieses Satzes aus der angeblichen Entbundenheit des Volkes von den Gesetzen (vgl. dagegen Göppert a. a. O. S. 253 ff.): allein die Formen sind eben Formen des jus publicum und darum von wesentlich anderer Bedeutung als die Formen des jus privatum (deren Vorkommen bei Geschäften des Aerars Göppert a. a. O. S. 255 nicht erwiesen hat). In materieller Beziehung scheinen Grundsätze, die dem Civilrecht ursprünglich fremd waren, bei den freier behandelten Geschäften inter populum et privatum frühzeitig durchgedrungen zu sein; so das Princip der freien Stellvertretung, die Zulässigkeit von Verträgen unter Abwesenden, gewiß auch der direkte Uebergang von Forderungen und Schulden (so daß die von Bruns a. a. O. S. 45—66 unternommenen civilistischen Konstruktionen den Römern kaum erforderlich geschienen haben möchten).

74) Savigny II S. 305; Pernice S. 264 u. 265; Mommsen I 163 u. 230. Aehnliches gilt von dem Erwerbe der Vormundschaft über den König Ptolemäus V von Aegypten. — Ueber den Erwerb durch servi publici vgl. Mommsen I 181—182.

75) Vgl. über die Verwaltung des Staatsvermögens im Allgemeinen Mommsen I 228 ff.; über die Kompetenzen der Konsuln, Censoren, Aedilen und Quaestoren ib. II 123 ff., 419 ff., 494 ff., 531 ff.; über die Kaiserzeit ib. 592 ff.; dazu die Detaildarstellung der Finanzverwaltung b. Marquardt a. a. O. II 76—306. Hervorzuheben ist, daß die vom aerarium Saturni thatsächlich abgetrennten Kassen rechtlich dessen Bestandtheile bleiben; Mommsen II 539 ff., 970 ff.; Marquardt II 293 ff.

76) Vgl. Mommsen I 227 ff., II 123, 423 ff., 500, 541, 952 ff.; Bechmann a. a. O. S. 445; E. Löning, die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, Frankf. a. M. 1879, S. 12. Liberalitätsakte fordern im Allgemeinen einen besonderen Volksbeschluß und dessen Ausführung durch außerordentliche dafür bestellte Beamte; so namentlich die dedicatio und die adsignatio von Gemeinland; Mommsen I 231 ff., II 449 ff., 453, 601 ff., 607 ff. (und über den Erwerb dieses Reservatrechts durch den Kaiser 952 ff.). Veräußerungen und

populum et privatum begründeten Rechtsverhältnisse von analogen Verhältnissen inter privatos dadurch essentiell unterschieden, daß ihnen der Schutz des civilrechtlichen Aktionensystemes fehlt und zum Ersatz ein rein verwaltungsrechtliches Verfahren, dessen Grundzug die Entscheidung der Gemeinde in eigener Sache durch magistratische Kognition ist, eintritt[77]). So erscheint auch im Vermögensrecht der populus überall als die den singuli übergeordnete souveräne Gesammtheit, nirgend als ein den Individuen gleichgestelltes Individuum[78]). Vor und über aller Setzung der rechtlichen Persönlichkeit hat er in seiner für alles Recht grundlegenden staatlichen Machtfülle zugleich jede Art von Rechtsfähigkeit, die dem Einzelnen zustehen kann. Wenn dadurch zwischen ihm und den Privaten gegenseitige Rechtsbeziehungen möglich werden, in welchen beide Theile als berechtigte und verpflichtete Subjekte erscheinen, so wird doch darum keineswegs der Staat dem Personenbegriff unterstellt. Das römische Recht bleibt vielmehr auch hier bei dem absoluten Gegensatz zwischen der Einzelpersönlichkeit und der in ihrer Sphäre den Personenbegriff aufhebenden Allgemeinheit stehen.

Diese Auffassung der staatlichen Vermögenssubjektivität dauerte in der Kaiserzeit mindestens theoretisch so lange fort, als sich mit den republikanischen Formen auch das republikanische Aerar erhielt[79]). Dagegen trat nunmehr in dem

---

Verpflichtungsakte („ultro tributa") sind der Regel nach an Ermächtigung des Senats gebunden; ib. I 228, 229, II 124 u. 439 ff.

[77]) v. Savigny a. a. O. S. 246; v. Gosen a. a. O. XXII 100, 126 ff.; XXIII 546; Bechmann a. a. O. S. 442 ff.; vor Allem aber Mommsen I 162—182, II 102, 454—461, 542—543, 616, 979—980. Der lebhafte Streit darüber, ob und wann die Exekution wegen staatlicher Ansprüche in administrativen oder processualen Formen stattfand, berührt das Princip des Ausschlusses der Aktionen zwischen populus und privatus nicht. Selbst die Annäherung des Administrativprocesses an den ordentlichen Civilproceß durch Augustus und besonders durch Ner läßt immer noch eine ungleiche processuale Behandlung derselben Verhältnisse, je nachdem der Staat oder ein Privater der Gegner ist, bestehen; vgl. Mommsen I 171, II 543 u. 980. — Abweichender Ansicht hinsichtlich der Klagerechte des populus sind Göppert a. a. O. S. 256 u. Bruns a. a. O. S. 28, 56 u. 60.

[78]) Huschke Z. f. gesch. Rechtsw. XIV 268; Savigny II 362; Mommsen I 162 u. 171; Pernice 281 nr. 8. A. M. Göppert a. a. O. S. 254 u. 256, dem übrigens insofern beizustimmen ist, als er sich gegen die Auffassung wendet, nach welcher die souveräne Gemeinde dem Privaten gegenüber nicht im Rechtssinne gebunden gewesen wäre.

[79]) Vgl. Mommsen Staatsr. II 952 ff., 970 ff., 979 ff.; Marquardt II 293 ff. — Das „aerarium" heißt dem „fiscus" gegenüber geradezu „populus", vgl. die Rubriken „de jure fisci et populi" bei Paulus (rec. sent. 5, 12) und Callistratus (l. 1 D. 48, 20); auch Tac. ann. 13, 31; Frontin. de aquaed. 118; Gaj. II 150 u. 286; Ulp. fragm. 28, 7 und 17, 2. — Die Fortdauer des alten Rechtes in der Theorie hindert auch hier nicht, daß der Kaiser die Verfügung über

Digitized by Google

fiscus Caesaris dem alten Volksvermögen ein an Umfang und Bedeutung stetig wachsendes kaiserliches Vermögen zur Seite, welches, während es thatsächlich als Staatsvermögen funktionirte, juristisch zunächst als Privatvermögen des Princeps erschien[80]). Je mehr dann der Kaiser als solcher zum Träger der staatlichen Rechtssubjektivität wurde, desto entschiedener vollzog sich der Uebergang des Fiskus in ein auch rechtlich dem Staate selbst gehöriges Vermögen[81]), das einerseits von dem patrimonium Principis juristisch geschieden wurde[82]), andrerseits das alte Aerar in sich aufnahm und dessen Namen gleichzeitig fortführte[83]). Trotz dieser seiner Verstaatlichung blieb der Fiskus, obschon er im Einzelnen vielfach in die bevorzugte Rechtsstellung des von ihm absorbirten Volksaerars eintrat, im Princip auch jetzt den inter singulos geltenden Rechtssätzen, Geschäftsformen und Proceßmitteln unterworfen[84]). So war der große Schritt gethan: der Staat war für die Sphäre des Vermögensrechts in das Privatrecht eingegangen. In derselben Zeit, in welcher der Staat als Staat immer entschiedener sich über alles Recht erhob, ordnete der Staat als Fiskus sich dem Recht unter, und begab sich, seiner Majestät entkleidet, als Privater unter die Privaten. Offenbar stand nunmehr der Uebertragung des am Individuum ausgebildeten Personenbegriffs auf den Staat als Vermögenssubjekt nichts im Wege. Und so tritt uns denn in der That im späteren römischen Recht überall der Fiskus als juristische Person entgegen. Zweierlei aber ist dabei zu beachten. Erstens wurde die Gleichstellung des Fiskus mit den Privaten so unvollkommen durchgeführt, daß die

---

das Staatsland erhält und mehr und mehr auch das Aerar aus der Gewalt des Senates in seine eigene Gewalt bringt; vgl. Dio Cass. 53, 16 u. 22. Darum konnte auch das von Augustus gestiftete besondere „aerarium militare", obwohl es von vornherein unter rein kaiserlicher Verwaltung stand, als eine nicht zum fiscus, sondern zum patrimonium populi gehörige Kasse gelten. Erst als der fiscus selbst zum Staatsvermögen wurde, absorbirte er das Aerar im alten Sinn, und nur als Stadtkasse erhielt sich das aerarium Saturni.

80) Walter R. G. § 329 u. 332; Mommsen Staatsr. II 957 ff. u. 980 ff.; vgl. Seneca de benef. IV 39, 3, VII 6, 3; Ulp. in l. 2 § 4 D. 43, 8: res fiscales quasi propriae et privatae principis sunt.

81) Vgl. Mommsen II 958 N. 3 a. E.

82) Ursprünglich war die Scheidung von fiscus und res privata principis eine nur verwaltungsmäßige; Mommsen II 962 N. 2. Ueber die spätere Fortbildung des Unterschiedes vgl. Marquardt II 298 ff.

83) So in l. 13 pr. u. § 1 D. 49, 14; l. 15 eod.; l. 9 § 6 D. 48, 13; l. 2 pr. u. l. 3 C. 7, 37; § 14 Inst. 2, 6.

84) Vgl. Göppert a. a. O. S. 256 ff.; Kuntze, Kursus des röm. R., 2. Aufl., Leipz. 1879, § 329 S. 209; v. Gosen a. a. O. XXIII 546—570. In diesem Sinne sagt Trajan (Plin. paneg. 29): emit fiscus quidquid emere videtur; setzt Nerva einen praetor ein, qui inter fiscum et privatos jus diceret (l. 2 § 32 D. 1, 2); vgl. l. 2 u. 3 C. 10, 8; l. 2 C. 4, 12.

Digitized by Google

das Princip thatsächlich fast in sein Gegentheil verkehrenden Ausnahmen, obwohl sie unter den Gesichtspunkten besonders begründeter Privilegien[85]) und eines verliehenen eigenen Gerichtsstandes[86]) mit jenem Princip vereinigt wurden, doch immer wieder die Vorstellung eines durchgreifenden Gegensatzes zwischen fiskalischer und privater Rechtssubjektivität in den Vordergrund drängten[87]). Zweitens kam es zu keiner theoretischen Konstruktion, ja nicht einmal zur ausdrücklichen Formulirung der vollzogenen Personifikation. Indem einerseits das berechtigte und verpflichtete Subjekt mit dem von Hause aus nur das Staatsvermögen im objektiven Sinn ausdrückenden Worte technisch bezeichnet und in zahlreichen Wendungen der „fiscus" als Eigenthümer, Gläubiger und Schuldner, als Kontrahent und Proceßpartei, als wollendes und handelndes Wesen eingeführt wurde, — andrerseits hinter diesem scheinbar in sich selbst beruhenden Subjekt die lebendige Persönlichkeit des die abstrakte Staatseinheit verkörpernden Princeps stets als der in Wahrheit allein die fiskalische Rechtssphäre beherrschende und bewegende Willensträger sichtbar blieb[88]): wurde die Frage nach dem eigentlichen Substrat und der substantiellen Einheit der fiskalischen Rechtssubjektivität gewissermaßen in der Schwebe gehalten[89]). Nur war so viel gewiß, daß im Begriff des fiscus die vermögensrechtliche Seite des Staates von seiner publicistischen Wesenheit losgerissen und für sich personificirt, daß also nicht etwa der Staat als organisches Verbandsganze mit Persönlichkeit bekleidet, sondern irgend ein den Individuen vergleichbares einfaches Subjekt aus dem Staat herausgewachsen war.

---

85) Ueber die privilegia fisci vgl. Heimbach, Rechtslex. IV 302 ff.; Brinz Pand. 1135 ff.; Gosen a. a. O. XXIII 547—570.

86) Ueber die Entwickelung der Judikatur inter fiscum et privatos vgl. Mommsen II 968 u. 980—983.

87) Daher werden oft „privatus" und „fiscus", „jus privati" und „privilegium sive jus fisci" einander gegenüber gestellt; vgl. z. B. l. 6 pr. D. 49, 14; l. 35 eod.

88) Beides erhellt aus fast jeder einzelnen Stelle im tit. Dig. 49, 14 de jure fisci und im tit. Cod. 10, 1 de jure fisci, sowie aus den folgenden Kodextiteln. — Eine ausdrückliche Anwendung des Wortes „persona" auf den fiscus begegnet nicht.

89) Der unmittelbare Eindruck der Quellen ist, daß die Vorstellung einer Personifikation des Staatsvermögens als solchen überwiegt. Diese Vorstellung aber führt doch immer wieder auf die vom Princeps dargestellte abstrakte Staatseinheit zurück; vgl. z. B. l. 56 D. de leg. I, l. 1 pr. D. 49, 14, l. 1 C. 11, 5 (ed. Krüger 6) (fiscus meus). Jedenfalls war der Begriff einer lediglich an den objektiven Bestand der verselbständigten Vermögensmasse geknüpften Rechtssubjektivität nicht entwickelt genug, um etwa die Personifikation der einzelnen fiskalischen Kassen zu ermöglichen; vgl. l. 2 C. 8, 43, l. 1 C. 10, 5. Daß die l. 1 C. 4, 31 nicht entgegensteht, ist allgemein anerkannt.

Digitized by Google

Wenn so der Fiskus schließlich zur „juristischen Person" im Sinne des römischen Rechts wurde, so waren doch Begriff und Theorie der juristischen Person nicht an ihm entwickelt worden. Ja die römischen Juristen haben die Subsumtion des Fiskus unter diesen Gattungsbegriff niemals ausdrücklich vollzogen, und es blieb folgeweise für die römische Korporationstheorie vollkommen einflußlos, daß zu den älteren juristischen Personen in später Zeit der Fiskus als ein vielfach so eigenthümlich gearteter Fall hinzutrat. Die unmittelbare Abkunft vom allumfassenden Staat, die Anknüpfung an die lebendige Persönlichkeit des Kaisers und das nur einmalige Vorhandensein entrückten den Fiskus gewissermaßen jeder Diskussion und ließen seine besondere Rechtsstellung als selbstverständlich, die Frage nach seiner rechtlichen Natur als überflüssig, seine Parallelisirung mit verwandten Erscheinungen als unzulässig erscheinen. Hätten daher Staat und Individuum es wirklich vermocht, dauernd die einzigen Rechtscentren zu bilden, so würde, trotz der Abspaltung des Fiskus, von einer römischen Theorie der juristischen Person kaum etwas zu berichten sein[89a]). —

II. Nun aber konnte auch das römische Recht sich nicht ganz der Anerkennung engerer Verbände entziehen, welche sich weder mit dem Staate deckten, noch füglich in bloße Vertrags- und Gemeinschaftsverhältnisse unter den Individuen auflösen ließen. So charakteristisch auch dem „Genossenschaftstypus des germanischen Rechts" gegenüber die relativ geringfügige Entwicklung und die untergeordnete Stellung der zwischen Staat und Individuum vermittelnden Verbände für das römische Recht war[90]), so fehlte es doch keineswegs an sekundären Mittelpunkten besonderer Gemeinsphären. Mochte daher das römische Recht noch so entschieden auf die ausschließliche Souveränetät und allein originäre Geltung des centralisirten Allgemeinwillens einerseits und der isolirten Individualwillen andrerseits gerichtet sein: irgendwo mußte auch in ihm für Zwischenexistenzen eine Stätte bereitet werden.

1. Hierbei konnte nach dem, was oben bemerkt ist, schlechthin nur das jus publicum sich als Ursprungsgebiet jeder die einzelnen Menschen überragenden Rechtswesenheit darstellen.

In dieser Hinsicht kömmt zunächst das jus sacrum in Betracht, das ja nach römischer Auffassung durchaus nur ein eigenthümlicher Bestandtheil des jus publicum war[91]). Das römische jus sacrum vermochte den Begriff

---

89a) In dieser Hinsicht ist also ungefähr das Gegentheil von dem richtig, was Kuntze, Exkurse, 2. Aufl. S. 166 u. 378, sagt.

90) Vgl. Bruns Encykl. (3. Aufl.) S. 80—81, 339, 359; Kuntze, Exkurse über röm. R., 2. Aufl. S. 413 ff. und 421 ff. (1. Aufl. S. 347—350 und 356 bis 358).

91) Ulpian l. 1 § 2 D. 1, 1: publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constat. Vgl. Mommsen Staatsr. II 52 ff. (wo insbesondere nachgewiesen wird, daß die Dreitheilung des jus in sacrum, publicum und priva-

eines durch sich selbst bestehenden Religionsverbandes, einer sei es korporativen, sei es anstaltlichen Kirche, nicht zu erzeugen. Als Theil des jus publicum vielmehr fand es, weil zu dem „jus quod ad statum rei Romanae spectat“ gehörig, sein Willenscentrum im Staat. Der Kultus war Staatssache, die politische Magistratur hatte in bedeutendem Umfange zugleich das Religionswesen zu handhaben, das Priesterthum war ein besonderer Zweig des Staatsbeamtenthums[92]). Deshalb galt auch für das jus sacrum der populus als das allein ursprüngliche und allein souveräne Subjekt. In doppelter Form jedoch entwickelte sich auf diesem Gebiet eine abgeleitete und beschränkte Rechtssubjektivität. Einmal in korporativer Form, indem die sakralen collegia als Verbandseinheiten anerkannt wurden. In dieser Hinsicht besteht zwischen dem jus sacrum und dem übrigen jus publicum kein wesentlicher Unterschied. Zweitens in anstaltlicher Form, indem den Göttern der Gemeinde eine irdische Rechtsfähigkeit beigelegt wurde. Dies war und blieb dem jus sacrum eigenthümlich.

Die uralte Vorstellung, daß die Götter in den Kreis der menschlichen Rechtsbeziehungen als Rechtsträger hineinragen, fand im ausgebildeten römischen Recht nur in Bezug auf die Vermögensverhältnisse einen technisch juristischen Ausdruck. Während die Götter nicht mehr als Subjekte irgend einer dem Rechtsgebiet angehörigen Gewaltbefugniß erscheinen, so viele Spuren ehemaliger theokratischer Gedanken auch begegnen[93]), bleiben sie Eigenthümer des

---

tum sich nur bei späteren Nichtjuristen findet und nichts als eine falsche Uebertragung von der Eintheilung der res ist); Marquardt Staatsverw. III (1878) S. 1 ff. — Daher erscheint sogar, obwohl die Sache geschichtlich sich umgekehrt verhalten hat, dem Labeo der „cultus gentilitius a populo genti attributus“; Mommsen de coll. p. 22. — Daß neben dem „jus“ das „fas“ steht, ist natürlich hierbei irrelevant.

[92]) Vgl. über das Verhältniß von Magistratur und Priesterthum Mommsen II S. 17 ff.; über die sacerdotes populi Romani insbesondere Marquardt III S. 211 ff.

[93]) So schreibt das Staatsrecht die Einholung der göttlichen Zustimmung zu wichtigen Regierungsakten vor: kein Regierungsakt aber wird im Namen eines Gottes vollzogen. Die Verletzung des göttlichen Rechts durch ein sakrales Delikt führt zur consecratio capitis et bonorum, wobei der Priester nach Konstatirung der Schuld das sacer esto ausspricht: allein eine irdische Strafgewalt der Gottheit wird dabei in keiner Weise anerkannt, weshalb ein eigentlicher Proceß und ein geordneter Strafvollzug nicht stattfindet; insofern dann bei Verstößen gegen die leges sacratae die consecratio des Verbrechers oder seiner bona zu einer förmlichen Strafe wird, welche das Volk durch Urtheil zuerkennt und der Tribun exequirt, tritt die priesterliche Mitwirkung und damit die Idee einer von der Gottheit ausgehenden Strafjustiz ganz zurück; vgl. Huschke Multa S. 192 ff. und 364 ff.; Mommsen I 150 ff. u. II 49 ff.; Marquardt III 265 ff. Ebenso werden die von den Priestern als Sühngelder auferlegten Bußen nicht von Rechtswegen beige-

Götterguts[94]). Allein auch im Gebiete des Vermögensrechts sind die Götter in der Hauptsache durch den Staat expropriirt[95]): denn der größte Theil des dem Kultus dienenden öffentlichen Vermögens gilt als Vermögen der Gemeinde, das nur durch seine objektivrechtliche Bestimmung für sakrale Zwecke und durch abgesonderte Verwaltung ausgezeichnet ist[96]). Die Vermögensfähigkeit der Götter beschränkt sich auf den zu ihren Gunsten dem menschlichen Verkehr schlechthin entzogenen Sachenkreis[97]). Hier ist der Gott in

---

trieben; soweit ausnahmsweise ein wirkliches Multrecht der Priester besteht, erfolgt die Beitreibung von Gemeinde wegen; die multae irrogatae endlich werden zwar als heiliges Geld betrachtet und verwandt, jedoch kraft staatlicher Gewalt verhängt und vollstreckt; Mommsen I 142 ff., II 67—68; Huschke S. 245 ff. Auch bei der legis actio sacramento zeigt sich schon darin, daß das sacramentum „in publicum" fällt (Gaj. IV, 13), die Abschwächung des im Uebrigen von ihr bekundeten theokratischen Elementes des ältesten Proceßverfahrens; vgl. Huschke S. 474. Wenn das Princip, daß die Priester keine obrigkeitlichen Befugnisse haben, in gewissem Umfange zu Gunsten des Pontifex durchbrochen werden muß, so tritt selbst hierbei die Vorstellung einer von der Gottheit delegirten Gewalt vor der Idee der Volksdelegation mehr und mehr zurück; vgl. Mommsen II 19 ff.; Marquardt III 300 ff.

94) Mühlenbruch in Glück Kommentar Bd. 39 S. 442 ff.; Pernice I S. 255—263; Mommsen II 57 ff.; Marquardt III 142 ff.; E. Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Leipz. 1878, I S. 216 ff.

95) Mommsen a. a. O. bezeichnet die Einführung der Republik als eine „Auseinandersetzung der Gemeinde mit ihren Göttern." In der That wird, wie ursprünglich im König göttlicher Auftrag und Volksauftrag, Priesterthum und Magistratur zusammenflossen, so auch Göttergut und Staatsgut nicht geschieden worden sein. Kaum haltbar aber ist die Vermuthung von Kuntze, Kursus, 1. Aufl., § 403 (abgeschwächt 2. Aufl. § 410 u. Exkurse, 2. Aufl., S. 166), daß zuerst das nomen populi Romani transcendent als numen Jovis Capitolini vorgestellt und erst aus der Profanisirung des sacrarium das aerarium entstanden sei; ähnlich 1. Aufl. § 122 S. 74, wo hinsichtlich der collegia et soladitia dem Schutzgott eine gleiche Rolle zugetheilt wird.

96) Mommsen II 61—69; Marquardt III 217; E. Löning I 216. Dahin gehören die für den Tempeldienst angewiesenen servi publici, die für Kultuszwecke bestimmten loca publica, die besonderen Tempelkassen, die arca pontificum. Darum sind auch die in diese Kassen fallenden Strafgelder, sacramenta, Pachtgelder und Geschenke Einnahmen der Gemeinde; die Erbschaft der ohne Testament verstorbenen Vestalin fällt an den populus (vgl. auch Pernice I 182); und was „Jovi Capitolino et poplo Romano" zugewandt wird (C. I. L. I 589), wird damit als derartiges für sakrale Zwecke bestimmtes Staatsgut bezeichnet.

97) Also auf die Tempel und die heiligen Haine, das heilige Geräth u. s. w., wogegen das werbende Gut nicht in diese Sphäre fällt; Mommsen II 58 ff.; Marquardt III 142 ff.

Digitized by Google

der That ein von der Gemeinde verschiedenes selbständiges Rechtssubjekt[98]); hier vermag er durch seinen priesterlichen Stellvertreter im Rechtssinne zu erwerben und zu veräußern[99]); hier kann er der Gemeinde wie den Privaten als Partei gegenübertreten[100]). Diese Rechtssubjektivität der Götter tritt neben die Befugnißsphären des populus und der privati als eine eigenartige dritte Institution. Darum entsprechen ihr eigenthümliche Geschäftsformen, die dem Rechtsverkehr des Staates wie der Einzelnen fremd sind[101]). Keineswegs aber ist damit der Gott ein der Allgemeinheit und dem Individuum koordinirtes drittes Centrum der Rechtswelt geworden! Seine irdische Rechtssubjektivität ist nicht ein selbstverständlicher Ausfluß seiner überirdischen Persönlichkeit, sondern eine von der souveränen Gemeinde innerhalb ihres jus publicum vollzogene Attribution[102]). Darum bleibt sie in letzter Instanz ein verselbständigtes Stück der publicistischen Gemeinsphäre[103]), und es kann der Erwerb

---

[98]) Die Dedikation von Staatsgut ist Veräußerung an die Gottheit, fordert daher Volksbeschluß; ein im Namen der Gemeinde geleistetes Votum ist Obligirung gegen die Gottheit, kann daher nur von einem Magistrat mit imperium und zwar zum Theil nur mit Volks- oder Senatsbeschluß giltig abgelegt werden; vgl. Mommsen I 233—236, II 601—606.

[99]) Der Oberpontifex ist „gleichsam der Vormund der Gemeindegötter, der für sie und in ihrem Namen die erforderlichen Willensakte vollzieht", die andern Priester vertreten einzelne Gottheiten; Mommsen II 22 ff. Der Erwerb durch die Gottheit vollzieht sich mittels priesterlicher consecratio, Marquardt III 260 ff.; die Veräußerung fordert priesterlichen Vollzug der Profanation, Pernice I S. 259.

[100]) Vgl. über die processuale Behandlung der Rechtsansprüche der Götter Mommsen II 47 ff.

[101]) So vor Allem das obligatorisch wirkende Rechtsgeschäft des votum und das dinglich wirkende Rechtsgeschäft der dedicatio; Brinz 1042 ff., 1092 ff.; Pernice 256—258; Mommsen II 58 ff.; Marquardt III 254 ff. u. 259 ff.

[102]) Dies zeigt sich z. B. darin, daß derselbe Gott in mehreren Tempeln ein verschiedenes Subjekt ist; E. Löning I 218. Ferner in der Behandlung der fremden Götter bei ihrer Evocirung nach Rom, ihrer Belassung am Ort, ihrer Reception; Marquardt III 20 ff. u. 33 ff.

[103]) Bei einem Rechtsstreit darüber, ob etwas Eigenthum der oberen oder unteren Götter (sacrum oder religiosum) oder des Staats (publicum) oder eines einzelnen Bürgers (privatum) ist, wird im Falle der Abweisung des Privaten erkannt: „aut sacrum aut publicum esse". Beides ist eben dem Privateigenthum gegenüber gleichartig. Zweifel darüber, ob etwas sacrum oder publicum ist, werden kaum als Rechtsstreit empfunden, sondern praktisch wie Zweifel über die Zweckbestimmtheit von res publicae behandelt. Vgl. Mommsen II 47—48. — Dagegen ist der Begriff eines „Obereigenthums" des Staats am Göttergut, wie ihn Pernice I 256 u. 262 aufstellt, den Römern sicherlich fremd gewesen; die ganze Darstellung bei Pernice ist durch die Nichtunterscheidung des Götterguts von dem für sakrale Zwecke bestimmten Staatsgut in Verwirrung gerathen.

Digitized by Google

durch den Gott an jussus populi gebunden[104]), die wirthschaftliche Verwaltung des Götterguts den politischen Magistraten übertragen[105]), ja schließlich die freie Verfügung über das geweihte Gut zu profanen Zwecken dem Volksbeschluß reservirt werden[106]). Darum ist ferner die Rechts- und Handlungsfähigkeit des Gottes ihrer Bestimmung gemäß in enge Schranken gebannt, so daß ihm namentlich das commercium und die testamenti factio fehlen, soweit nicht die letztere später einzelnen Gottheiten durch specielles Privileg verliehen worden ist[107]). Darum bedeutet endlich die Zugehörigkeit zur Rechtssphäre des Gottes weniger die Eröffnung positiver Herrschaftsbefugnisse, als die Negation des menschlichen Rechts: was divini juris ist, das ist für das jus humanum eine res nullius[108]). Eine solche Rechtssubjektivität ist durchaus sui generis. Sie kann mit der privatrechtlichen Persönlichkeit, mit der sie sich an keinem Punkte berührt, überhaupt nicht verglichen, geschweige denn ihr als species unterstellt werden. Ebensowenig kann sie als Anwendungsfall eines auch jenseits der Tempelsphäre verwendbaren Anstalts- oder Stiftungsbegriffs erscheinen. Sofern der Glaube an die Götter schwand, trat an die Stelle des überirdischen Subjekts keine irdische juristische Person, sondern ein Vakuum[109]). Die Begriffe der personificirten Anstalt und der selbständigen Stiftung blieben dem römischen Recht der heidnischen Zeit schlechthin und selbst dem Keime nach fremd[110]). Als das Christenthum derartige Begriffe entwickelte, wuchsen dieselben nicht aus den heidnischen Vorstellungen des Götterguts und der für religiöse Zwecke bestimmten Bestandtheile des öffentlichen Vermögens hervor, sondern ergaben sich als Ableitungen aus der Auffassung

---

104) Mommsen II 60 N. 1; Marquardt III 260 N. 8; Cic. de dom. 53, 134, ad Att. 4, 2; Gaj. II, 5; l. 6 § 3 D. 1, 8; l. 9 § 1 eod. — Anders bei loci religiosi.

105) Mommsen II 61 u. 432—434.

106) Pernice I 259—260. Nur die religio, nicht das Recht steht entgegen. Von einer „Säkularisation des Kirchenguts" darf man, wie Pernice richtig bemerkt, nicht sprechen.

107) Pernice I 260—263; Mommsen II 60. — Die bekannte Stelle von Ulpian 22, 6 erwähnt, von dem zweifelhaften Jupiter Tarpejus abgesehen, nur fremde Gottheiten als privilegiirt. Vermuthlich galt die Einsetzung eines Gemeindegottes nicht als nichtig, sondern als Einsetzung der Gemeinde mit Zweckbestimmung.

108) Gaj. III 9; § 7 Inst. Just. 2, 1; l. 1 pr. D. 1, 8; l. 6 § 2 eod.; l. 23 § 1 D. 6, 1.

109) A. M. ist E. Löning I 218, der die Entstehung eines auf die christliche Bischofskirche übertragbaren Begriffes von „Anstaltsgut" annimmt.

110) Vgl. Pernice I 254. Stiftungen kommen nur als Zwecksetzungen bei Zuwendungen an Gemeinden vor. Vgl. auch Brinz 1045; Kuntze, Kursus (2. Aufl.) § 963 S. 676.

Digitized by Google

der christlichen Kirche im Sinne einer Heilsanstalt oder göttlichen Stiftung[111]). Darum konnte die Rechtsordnung des christlichen Kirchenguts zwar an manche Institutionen des alten Sakralrechts äußerlich anknüpfen, mußte aber deren innerstes Wesen alsbald verwandeln[112]). —

Fragen wir nunmehr nach den im römischen Recht zu korporativen Subjekten ausgestalteten engeren Verbänden, so sind auch sie sämmtlich Erzeugnisse des jus publicum oder des dazu gehörigen jus sacrum. Es gibt keine römische Korporation, die nicht zuerst als publicistische Einheit vom römischen Staatsrecht anerkannt worden wäre und dann erst nachträglich als ein Accessorium die Privatrechtssubjektivität erlangt hätte[113]). Lediglich auf die Verhältnisse einer staatsrechtlichen Einheit wiesen ursprünglich die Namen „corpus", „universitas" und „collegium" hin[114]). Diesen publicistischen Charakter

111) Vgl. unten § 5. Die Volksanschauung übertrug freilich die Vorstellung der Rechtssubjektivität auf Gott und die Heiligen (oben Th. II S. 527 N. 4), allein eine juristisch-technische Bedeutung hatte dies für das christlich-römische Recht nicht.

112) Die Rechtssubjektivität der kirchlichen Anstalten erstreckte sich von vornherein so gut auf werbendes wie auf geweihtes Gut und war daher eine privatrechtliche Persönlichkeit mit vollem commercium; dedicatio und consecratio behielten nur religiöse Bedeutung, so daß das Geweihte auch im Privateigenthum stehen konnte (c. 33 C. Th. 16, 2, l. 10 C. J. 1, 5, Nov. 58 v. 537); die Veräußerungsbeschränkungen trafen umgekehrt auch das werbende Kirchengut; vgl. E. Löning I 218—220 und unten § 5.

113) Vgl. Kuntze, Exkurse, 2. Aufl. S. 166—167 u. S. 440 (1. Aufl. S. 381); Cohn, Vereinsr. S. 8 N. 19 u. S. 9 N. 22; Pernice I 277 ff. u. 289 ff.

114) Vgl. über die seit dem Mittelalter viel bestrittene Terminologie Pernice 289; Cohn a. a. O. S. 4—21. Der Ausdruck „corpus" bedeutet jede publicistische Verbandseinheit, wie dies Cohn im Gegensatz zur herrschenden Meinung, welche das Wort einmal nur auf gewillkürte Vereine und zweitens stets auf juristische Persönlichkeit bezieht (Savigny II 259 ff., Puchta Pand. § 26, Windscheid § 57 N. 4, Pernice a. a. O.), gut erwiesen hat; (nur hält Cohn diesen Gedanken nicht fest, sonst wären z. B. seine Ausführungen S. 10—11 u. S. 9 N. 22 nicht möglich gewesen); man vgl. zu dem von Cohn Angeführten auch l. 1 C. 10, 42 und l. 2 u. 3 C. 1, 14. „Universitas" ist an sich nichts als die „Gesammtheit", im Rechtssinne aber die als Einheit anerkannte Gesammtheit und insofern sich mit „corpus" deckend; das Wort wird zwar vorzugsweise von den Gemeinden gebraucht, keineswegs aber, wie Cohn behauptet, ausschließlich auf ein corpus, das ein Gemeinwesen darstellt oder mit einem solchen zusammenhängt, bezogen; Letzteres wird, abgesehen von der Titelüberschrift von Dig. 3, 4 und dem Vorkommen des Wortes „universitas" in § 3 der doch ex professo von gewillkürten Vereinigungen handelnden l. 1 h. t., schon durch die Rubrik von Dig. 40, 3 in Vergleichung mit l. 1 eod. widerlegt. Dabei bezeichnet der Ausdruck „corpus" zunächst den als objektives Ganze betrachteten Verband, der Ausdruck „universitas" dagegen immer die dazu gehörige subjektive Einheit. „Collegium" ist jeder Verein, der nicht Gemeinde ist; um rechtliche Geltung zu haben, muß das collegium zugleich „corpus" sein. „Cor-

Digitized by Google

trugen nicht blos die direkt durch die Staatsverfassung eingerichteten politischen und religiösen Körperschaften, die Gliederungen der Bürgerschaft, die kollegialen Behörden, die dem Staat eingefügten Gemeinden: ihn zeigten auch sämmtliche jemals als Corpora anerkannten gewillkürten Vereine. Ursprünglich wurden wohl überhaupt die römischen collegia mehr von oben und außen, als durch den freien Willen der Verbundenen, gestiftet und gestaltet, und die Ewigkeit ihrer Dauer sowie die Unabhängigkeit ihres Bestandes von dem Wechsel ihrer Glieder resultirten gerade daraus, daß sie „zur Erfüllung eines außerhalb ihres Willens liegenden staatlichen und religiösen Zwecks" entstanden und da waren[115]). So war es namentlich bei den collegia templorum und den der Staatsreligion dienenden sodalitates[116]), so bei den Dekurien der Subalternbeamten[117]), so aber sicherlich auch bei den älteren Handwerkerzünften[118]). Als dann später das Vereinswesen sich ausbreitete und mehr der Initiative der Verbundenen anheimfiel, schlossen sich doch alle neu begründeten Vereine an das Vorbild der älteren Kollegien an, und fielen gleich ihnen in die Sphäre des jus publicum. Hauptformen der Association blieben die zünftige Verbindung der Berufsgenossen und die Verbindung für Religionszwecke. Im ersteren Fall aber lagen theils in der auch hier nie fehlenden sakralrechtlichen Beziehung, theils in der Benützung der Vereine für die Zwecke des Staats oder der Gemeinde, theils in der amtlichen Stellung der Mitglieder publicistische Elemente, welche selbst da entscheidend blieben, wo zum sachlichen Hauptzweck sich gegenseitige Unterstützung und Ausstattung oder irgend ein anderes wirthschaftliches Motiv ausgebildet hatte[119]). Und ebenso

---

poratio" kömmt nur in Nov. Severi tit. II a. 465, „corporati" aber auch in l. 5 C. 4, 63 (abwechselnd mit „collegiati"), l. 8 C. 11, 1 (ed. Krüger l. 6 C. 11, 2), Rubr. u. l. un. C. 11, 14 (15), l. un. C. 11, 17 (18), l. un. C. 11, 28 (29) vor. — Umgekehrt gehört das Wort „societas" ausschließlich dem Privatrecht an und wird nur in untechnischem Sinn ebenso allgemein wie unser „Gesellschaft" verwendet.

115) Pernice a. a. O. S. 290; Kuntze Exkurse, 2. Aufl., S. 167.

116) Walter R. G. § 150—159; Mommsen de coll. § 1—3 u. 12; Marquardt II 131 ff.

117) Walter R. G. § 143, 298, 386; Cohn a. a. O. S. 2 N. 4; Mommsen Staatsr. I 325—348 und 353—354. Schon der Name „decuria" ist bezeichnend.

118) Walter § 33, 212, 298; Pernice 290; Cohn S. 21 ff.; Mommsen de coll. § 4; Marquardt III 135—136; Kuntze Exkurse 2. Aufl. S. 166. Die Ueberlieferung betrachtet sie als königliche Stiftungen. Die Streitfrage, ob sie politischen oder sakralen Ursprung haben, ist für ihren publicistischen Charakter irrelevant.

119) Dies gilt namentlich auch von den collegia oder scholae der Soldaten, welche Eintrittsgelder erhoben, und dafür ein viaticum bei Urlaubsreisen, Unterstützungsgelder bei Beförderung, Entschädigung bei Entlassung, ein anularium an

Digitized by Google

blieb bei allen Religionsvereinen, auch wenn sie mit dem eigentlichen Staatskultus nicht zusammenhiengen, das publicistische Moment durch die römische Auffassung der Religion als staatlicher Angelegenheit gewahrt, so daß diese Vereine nur insoweit, als sie unter die öffentlichen Verbände recipirt wurden, sich rechtlicher Anerkennung erfreuten[120]). Ihrer religiösen Bedeutung hatten es offenbaar auch die Sterbegilden (collegia funeraticia) zu verdanken[121]), daß sie fast allein von allen wirklich freiwilligen Vereinen eine größere Verbreitung und selbständigere Entwicklung hatten[122]). Daneben traten nun allerdings zeitweise auch zahlreiche freie Privatvereine mit geselligen, socialen und politischen Tendenzen hervor. Allein sie suchten theils sich in sakralrechtlicher Umhüllung dem alten Verbandswesen einzugliedern[123]), theils entbehrten sie eben jeder rechtlichen Anerkennung, und wurden entweder im Falle ihrer Unschädlichkeit nur thatsächlich geduldet, oder aber im Falle ihrer Gefährlich-

---

Veteranen und ein Sterbegeld auszahlten; vgl. Marquardt II 544; Cohn Vereinsr. 109—134. Dasselbe würde auch von den Publikanenkorporationen gelten, falls dieselben als Erwerbskörperschaften aufzufassen wären; vgl. oben N. 18—22.

[120]) Vgl. namentlich über die collegia der fremden Kulte Marquardt III 140 ff. — An der publicistischen Natur der Augustalenvereine der Kaiserzeit kann kein Zweifel sein; vgl. Mommsen de coll. § 12 p. 83 sq.

[121]) Vgl. Mommsen de coll. § 14—16 p. 92 sq. und die dort und im Anhang abgedruckten leges solcher collegia; auch Z. f. gesch. Rechtswiss. XV 357 ff., Staatsr. I 325; Cohn 135—146; Marquardt III 138 ff.; E. Löning I 203 ff. — Wie andere collegia nebenbei durch sepulcra communia collegii und funeraticia für das Begräbniß der Genossen sorgten (Mommsen de coll. p. 95 sq., Marquardt III 139 N. 4), so nahmen die Sterbegilden zum Theil wohl umgekehrt auch sonstige Unterstützungs- und Hilfszwecke auf. Sie wurden daher, da sie lediglich in den unteren Ständen vorkamen (selbst Sklaven konnten nach l. 3 § 2 D. 47, 22 mit Zustimmung der Herrn Mitglieder werden), zugleich aber die einzige Associationsform dieser Stände bildeten, auch mit dem allgemeinen Ausdruck „collegia tenuiorum" bezeichnet (l. 3 § 2 cit. u. l. 1 pr. eod.). Diese Identität der collegia tenuiorum mit den collegia funeraticia, für welche die herrschende Meinung sich mit Recht erklärt (Huschke, Z. f. gesch. Rechtsw. XII 208 ff., Mommsen de coll. § 13, Rudorff R. G. I 224, Pernice 305, Marquardt 138), ist zwar von Cohn S. 100—135 bestritten worden; Cohn, der übrigens hierin einen Vorgänger in Bartolus zu l. 1 pr. cit. hat, betrachtet die collegia tenuiorum als eine Klasse der Militärvereine. Seine Ausführungen hat indeß zuletzt E. Löning S. 206—207 Note 3 bündig widerlegt.

[122]) Nach Mommsen, Staatsr. I 326, erschöpfte sich in der Stadt Rom selbst das Vereinswesen überhaupt in diesen Sterbegilden, den Publikanengesellschaften und den Beamtenverienen.

[123]) Dies steht namentlich von den collegia sodalicia des letzten Jahrhunderts der Republik, über welche Mommsen de coll. § 5—9 p. 32 ff ausführlich handelt, fest; vgl. Marquardt III 136—137. Daran erinnert noch l. 2 D. 47, 11.

Digitized by Google

keit als unerlaubt unterdrückt[124]). Ueberdies gehörte diese spontane, sich eigne Zwecke setzende Vereinsbildung gerade derjenigen Periode an, in welcher gegen das Ende der Republik die staatliche Ordnung sich auflockerte, und war viel zu sehr vorübergehender Natur, um im römischen Recht nachhaltige Spuren zurückzulassen.

So war also zunächst und vor Allem jede römische Korporation eine publicistische Einheit. Als solche aber konnte sie, der römischen Auffassung des jus publicum gemäß, ihre besondere Existenz schlechthin nur von dem allein ursprünglichen und souveränen Subjekt aller öffentlichen Rechte ableiten, und mußte sich folgeweise als ein für bestimmte Zwecke verselbständigter Staatstheil darstellen. Ihrem publicistischen Wesen nach war jede Korporation ein Glied des Staatsganzen, und schien als solches vom Ganzen und für das Ganze nach dessen Bilde geformt zu sein[125]).

Für den Gedankenbau des vollendeten römischen Rechts kam es nicht in Betracht, daß innerhalb der römischen Bürgerschaft noch Reste einer Gliederung bestanden, welche aus der naturwüchsigen Genossenschaftsbildung der vorstaatlichen Epoche stammte[126]). Gentilverbände und Gaugemeinden, die einst als in sich beruhende genossenschaftliche Verbände mit eigener Gesammtrechtssphäre den Staat komponirt hatten, waren ihres ursprünglichen Wesens längst entkleidet. Die in ihnen enthaltenen korporativen Elemente waren, bevor an ihnen selbst der Korporationsbegriff entwickelt werden konnte, auf den von seinen Konstituenten emancipirten Stadtstaat übergegangen. Ihre Reste fügten sich durchaus in jene Rechtsordnung ein, die nur noch den populus und den paterfamilias als originäre Willenscentren kannte. Die

---

124) Cohn a. a. O. S. 35 ff.

125) Daß den Römern alle Gemeinde- und Korporationsverfassung als Abbild der Staatsverfassung erschien, den Germanen der Staat sich als Verbindung und Steigerung der in genossenschaftlichen und herrschaftlichen Verbänden gegebenen Elemente darstellte, ist ein charakteristischer Gegensatz.

126) Vgl. über den ursprünglichen genossenschaftlichen Charakter der gens die Ausführungen von Jhering, Geist I S. 183 ff.; auch Pernice I 93 ff.; Walter R. G. § 15; Marquardt III 126 ff.; Lange, röm. Alterth. I 211 ff. — Ueber die alten pagi und ihre Reste Walter R. G. § 17; Marquardt I S. 3 ff. u. 12 ff. — Auch die tribus und curiae waren einst genossenschaftliche Verbände gewesen, wurden aber in historischer Zeit nur noch als Eintheilungen der Bürgerschaft empfunden. — Die Plebs war längere Zeit hindurch eine für sich organisirte Sondergemeinde, doch überwog bei ihr wohl von vornherein der Charakter des Staatsgliedes; als eine dem populus angegliederte Schutzbürgerschaft errang sie ihre autonome Stellung schwerlich auf Grund des freien Associationsrechts, wie Mommsen II 269 ff. anzunehmen scheint, sondern auf Grund ertrotzter staatlicher Koncession.

Digitized by Google

römische Bürgerschaft gliederte sich nunmehr lediglich nach dem Princip der vom Staat und für den Staat geschaffenen Abtheilungen[127]).

Dieses Prinzip blieb für die römische Bürgerschaft als solche auch nach der Erweiterung ihres Herrschaftsgebietes bestimmend. Deshalb konnte der Begriff der Gemeinde im Sinne eines organischen Zwischengliedes zwischen Individuum und Staat den Römern niemals aufgehen. Der römische Gemeindebegriff entstand vielmehr als Absplitterung vom Staatsbegriff. Ursprünglich wurden, als auswärtige Gemeinwesen in den römischen Machtkreis eintraten, nur zweierlei Wege eingeschlagen. Man ließ entweder das fremde Gemeinwesen als solches fortbestehen: dann blieb dasselbe ein eigner Staat, der als „civitas foederata“ mit dem römischen Stadtstaat nur völkerrechtlich verknüpft und in seiner Souveränetät nur vertragsmäßig mehr oder minder umschränkt war, und dessen Bürgerschaft ein vom populus Romanus staatsrechtlich getrennter und für dessen jus publicum fremder populus blieb[128]). Oder man vollzog die Einverleibung des unterworfenen Gebiets: dann hörte das fremde Gemeinwesen als solches zu bestehen auf und wurde in einen publicistisch unselbständigen Bestandtheil des römischen Stadtstaats verwandelt, so daß die dazu gehörige Gesammtheit für das jus publicum nunmehr ein blos lokal abgesonderter Theil des populus Romanus mit mehr oder minder unvollkommenem Antheil am Bürgerrecht war[129]). Als jedoch nach dem Bundesgenossen-

127) Man vgl. die treffenden Bemerkungen von Mommsen II 319 ff. über die principielle Umwandlung, welche sich im Wesen der römischen Gemeinde mit der Verdrängung der geschlechtsgenossenschaftlichen Gliederung durch die Gliederung nach dem Census vollzogen hatte. Vgl. auch Dirksen, civil. Abh. II S. 8, 28, 114.

128) Vgl. Marquardt a. a. O. I S. 44 ff. u. 344 ff.; Kuhn, die städtische und bürgerliche Verfassung des röm. Reichs bis auf die Zeiten Justinians, Leipzig 1864, II S. 14 ff. — Daher sagt Proculus in l. 7 D. 49, 15: non dubito, quin foederati et liberi nobis externi sint; und er führt aus, daß der populus foederatus nicht blos im Falle des foedus aequum, sondern auch dann liber bleibt, wenn foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem comiter observaret. Vgl. l. 5 § 2 eod.

129) Vgl. Marquardt I. 26—44 u. 62, nach dessen Ausführungen municipia wie coloniae ursprünglich Theile der römischen civitas waren; jene als Orte mit unvollkommenem Bürgerrecht, die bald durchaus als vici von Rom aus regiert, bald mit eigner Kommunalverfassung ausgestattet wurden (ut semper rempublicam separatim a populo Romano haberent); die coloniae mit einer in Rom stimmberechtigten Vollbürgergemeinde, der die Gesammtheit der Einheimischen ursprünglich als bloße Passivbürgerschaft (cives sine suffragio) gegenüberstand. — Darum wurde ursprünglich die Schatzung in den abhängigen Gemeinden als integrirender Theil der römischen Schatzung behandelt und selbst noch nach Ausbildung der Municipalverfassung und des Municipalbürgerrechts, dessen Konstatirung ja vom Census abhieng, hieran principiell festgehalten; Mommsen II 350—358. Ebenso wurde

Digitized by Google

kriege die römische Vollbürgergemeinde mehr und mehr über ganz Italien erstreckt wurde, ließ sich die Identität der römischen Stadtgemeinde mit dem Staat nicht mehr vollständig durchführen. Allerdings deckte sich auch jetzt der populus Romanus als solcher mit der Bürgerschaft der Stadt Rom: jeder civis Romanus war, wenn auch anderswo Stadtbürger, gleichzeitig römischer Stadtbürger, und nach der Ausdehnung des römischen Bürgerrechts über das ganze Reich galt daher der allgemeine Satz „Roma communis nostra patria est“[130]). Allein in einer Reihe von Beziehungen wurden nunmehr die örtlich abgesonderten Volkstheile zuerst in Italien und sodann auch in den Provinzen, obschon sie Theilgesammtheiten des populus Romanus blieben oder wurden, zugleich als besondere Körper konstituirt und mit einem selbständigen publicistischen Machtkreise ausgestattet. So entstand die dem älteren Recht durchaus fremde Municipalverfassung, deren Wesen in der Attribuirung bestimmter staatlicher Befugnisse an eine im populus Romanus enthaltene Theilgesammtheit lag[131]). Die römische Municipalgemeinde war daher ein verselbständigter Staatstheil. Ihre publicistische Sonderexistenz stammte vom Staat, der ihr einen Inbegriff von Souveränetätsrechten übertragen hatte. Sie übte nicht specifisch gemeindliche, sondern staatliche Funktionen, die an sich dem Staatsganzen zustanden und daher auch niemals ihr aus eignem Recht gebühren konnten. In zahlreichen Fällen setzte freilich die Gemeinde ein unter Schonung seiner Verfassung und unter Belassung mehr oder minder umfassender Hoheitsrechte in den Staat aufgenommenes, bisher souveränes Gemeinwesen fort: allein juristisch erschien von nun an ihre publicistische Sphäre nicht als originäres, sondern als übertragenes Recht; denn mit der Unterwerfung war ihr gesammtes öffentliches und privates Recht dem römischen Volke verfallen, und nur als freies Geschenk wurde ihr ein Theil davon zurückgewährt[132]).

---

anfänglich die Gerichtsbarkeit in den Bürgergemeinden durch örtliche praefecti jure dicundo mit mandirter Jurisdiktion verwaltet, und selbst die spätere Municipaljurisdiktion gieng in diesen Gemeinden aus gesetzlich vorgeschriebenem Mandat des römischen Prätors hervor; vgl. Mommsen I 216 ff., II 218, 593 ff., Stadtr. 402 (wo hieraus die zum Theil weitere Kompetenz der Lokalbehörden in Städten latinischen und peregrinischen Rechts erklärt wird).

[130]) Modestin. in l. 33 D. 50, 1; vgl. l. 6 § 11 D. 27, 1, l. 9 D. 50, 5. Darum sagt Cicero de leg. II, 2, jeder municeps habe „duas patrias“.

[131]) Marquardt I 57 ff.; Mommsen I 17 ff., II 668: „die Municipalverfassung ist bekanntlich nichts als die Beibehaltung eines gewissen Inbegriffs von Souveränetätsrechten für eine nach strengem Recht nicht souveräne Gemeinde oder die Uebertragung eines solchen Inbegriffs auf eine neu gegründete Gemeinde dieser Art.“

[132]) Marquardt I 343 ff. u. 354 ff., dazu die Deditionsformel S. 166; l. 36 D. 11, 7. Die restitutio erfolgt nur bis auf Weiteres und beschränkt. — Auch die „civitates sine foedere immunes et liberae“ empfangen zwar durch besonderes

Digitized by Google

Wenn dagegen die Gemeinde, sei es als colonia oder als municipium, von Rom aus gegründet oder neu organisirt wurde, war stets mit der staatlichen Stiftung auch eine Attribuirung staatlicher Befugnisse verknüpft[133]). Immer bedurfte es daher, um eine solche Verselbständigung eines Staatstheiles vorzunehmen, einer förmlichen lex. Deshalb wurde für jede als selbständig anerkannte Gemeinde, mochte sie ein römisches municipium, eine römische colonia, eine latinische Stadt oder eine autonome Provinzialstadt sein, in der Form der legis datio durch einen vom römischen Volk ermächtigten magistratus cum imperio eine lex civitatis oder municipalis erlassen, welche sodann Basis und Schranke des gesammten örtlichen Gemeinlebens bildete[134]). Ebenso enthielten die für mehrere Gemeinden gemeinschaftlich gegebenen Municipalgesetze derartige Uebertragungen staatlicher Befugnisse seitens des Souveräns[135]). Durch solche leges wurde zugleich von Staatswegen die Gemeindeverfassung festgestellt, welche in charakteristischer Weise die Grundzüge der römischen Staatsverfassung in lokaler Beschränkung zu wiederholen strebte. Vor Allem wurde daher nach dem Muster des Stadtstaats Rom das kommunale Leben überall möglichst in städtischen Mittelpunkten koncentrirt, so daß alle publicistisch selbständigen Gemeinden sich als Stadtgemeinden darstellten, zu denen ein abhängiges Territorium mit politisch unselbständigen Landgemeinden und sonstigen Unterbezirken gehörte[136]). Ueberdies aber beruhte auch im Einzelnen die innere Einrichtung dieser Stadtgemeinden, soweit sie römisch war, durchaus auf abbildlicher Uebertragung der staatlichen Institutionen, so daß eine analoge Volksversammlung, ein analoger Senat und

---

Privileg eine analoge Selbständigkeit, wie die civitates foederatae: aber ihre *αὐτονομία* ist nur ein freies und einseitig entziehbares Gnadengeschenk „auf so lange als es dem Senate und dem römischen Volke gefällig sein werde"; ib. S. 349 bis 353; vgl. auch Kretzschmar a. a. O. S. 9 ff.

133) Marquardt I 13 ff., 62 ff., 359 ff.; Mommsen II 619 ff., 853 ff.

134) Die uns erhaltenen leges colonicae des 8. Jahrh. der Stadt sind bei Bruns Fontes 4. Aufl. p. 109—128 zusammengestellt; die lex municipalis Salpensana findet sich ebenda p. 130—134, die lex municipalis Malacitana p. 134 bis 141. Dazu vgl. man die Erwähnung von propriae leges von Städten in l. 3 u. 6 pr. D. 3, 4, l. 3 § 4 D. 43, 24, l. 3 § 5 D. 47, 12, l. 21 § 7 u. l. 25 D. 50, 1, l. 1 pr. D. 50, 3, l. 1 § 2 u. l. 11 § 1 D. 50, 4, l. 18 § 27 eod., l. 6 (5) § 1 D. 50, 6, l. 6 D. 50, 9, l. 1 C. 8, 49, l. 6 C. 10, 39 (40), l. 4. C. 11, 29 (30), l. 1 C. 11, 31 (32). — In der Kaiserzeit trat hinsichtlich der Verleihung und Umwandlung von Stadtrechten sofort der Princeps in alle Rechte des römischen Volkes ein. — Vgl. Marquardt I 63 ff. u. 351; Mommsen I 619, II 853 ff.

135) So die lex Rubria de Gallia cisalpina v. 49 a. Chr. (Bruns l. c. p. 91 sq.) und vor Allem die lex Julia municipalis v. 45 a. Chr. (ib. p. 95 sq.). Vgl. Marquardt I 64—67.

136) Marquardt I S. 13 ff. u. 341 ff.; Kuhn a. a. O. II S. 5 ff.

Digitized by Google

analoge Magistraturen auch hier sich fanden[137]). In den Provinzen bestanden freilich daneben noch lange unrömische Verfassungen fort: darin aber manifestirte sich dann eben eine noch unvollzogene Eingliederung in das römische Recht, und in demselben Maße, in welchem das letztere sich ausdehnte, erfolgte auch hier eine Annäherung an das römische Vorbild[138]).

Unter diesen Umständen mußte die publicistische Rechtswesenheit der Municipalgemeinde sich zugleich als Abbild und als Ausfluß der publicistischen Rechtswesenheit des Staatsganzen darstellen. Als Abbild des Staats war die Gemeinde ein in sich geschlossener Körper[139]), dessen Leben durch die öffentliche Rechtsordnung normirt war. Dieser Körper umfaßte einen abgesonderten Inbegriff von Theilhabern (cives) und Angehörigen (incolae), deren Mitgliedschaft nach festen Regeln des jus publicum begründet und aufgehoben wurde[140]) und sich in der Unterwerfung unter die lokale Gewalt und der Pflichtigkeit zu den Gemeindelasten (munera et honores) äußerte[141]). Trägerin der mit diesem Körper verknüpften staatlichen Befug-

---

[137]) Marquardt I 463—516; Kuhn I 229 ff.

[138]) Marquardt I 516—523; Kuhn II 58 ff.; Voigt a. a. O. II 380 ff.

[139]) Vgl. über die Ausdrücke „corpus civitatis" und „*σύστημα πολιτικόν*" Kuhn I 1 ff.; über die zum Theil schroffe Abschließung der Stadtkörper gegeneinander ib. 289 ff. u. II 9 ff.

[140]) Die Bestimmungen des römischen Rechts, insbesondere des Cod. Theod. und des Corp. jur. civ., über Erwerb und Verlust der Gemeindeangehörigkeit und über die Abstufungen der letzteren finden sich bei Kuhn I S. 1—34 vollständig zusammengestellt; vgl. auch Savigny, System VIII S. 39 ff. — Wir werden später sehen, daß die mittelalterliche Theorie die betreffenden Sätze des Corpus juris (bes. tit. D. 50, 1, tit. C. 10, 38—39 [39—40]) ohne Weiteres als Grundlagen des geltenden Rechtes behandelte. Dies war insofern möglich, als in der That das römische Gemeinderecht mit dem mittelalterlichen Gemeinderecht darin übereinstimmte, daß zum Aktivbürger (civis) in erster Linie die Abstammung (origo), zum Passivbürger (incola) der Wohnsitz (domicilium) machte. Dagegen war freilich das mittelalterliche Princip, wonach die Gemeinde selbst durch freie Verleihung, Versagung und Entziehung über ihre Mitgliedschaft verfügt, dem römischen Recht (abgesehen von der in l. 7 C. 10, 39 [40] erwähnten allectio civium) fremd. Die römische Gemeinde empfängt ihren Personalbestand unmittelbar von der objektiven Staatsordnung (vgl. l. 4 C. eod.: *publici juris auctoritas* subjugari vos non sinet).

[141]) Die umfangreichen römischen Satzungen über munera und honores, über den Unterschied der munera personarum und patrimonii und der von den letzteren nicht scharf geschiedenen Lasten des Grundbesitzes, über die vielfachen Befreiungsgründe und den Umfang der Immunitäten stellt Kuhn I 35—226 zusammen; vgl. auch Savigny a. a. O. S. 69 ff.; Marquardt I 466. — Auch hier knüpfte die ganze mittelalterliche Theorie über die durch Zugehörigkeit zu einem Gemeinwesen bedingten Lasten und Pflichten unmittelbar an das römische Municipalrecht nach Maßgabe der tit. D. 50, 4—6 u. tit. C. 10, 40—66 (41—68) an.

Digitized by Google

nisse war auch hier die als Einheit gesetzte Gesammtheit, der Inbegriff der „municipes“ oder „coloni“, die städtische „universitas“. Die Gesammtheit als Einheit kam in den verfassungsmäßigen Komitien der stimmberechtigten Bürger zur sichtbaren Erscheinung und übte durch gehörige Mehrheitsbeschlüsse ihre Rechte unmittelbar aus[142]). So weit dies nicht der Fall war, wurde sie gleich dem römischen Volke durch die mit bestimmten gesetzlichen Kompetenzen ausgerüsteten Municipalmagistrate und mehr und mehr durch den Stadtsenat vertreten[143]). Wenn aber in allen diesen Beziehungen die Gemeinde als Abbild des populus erschien, so blieb doch ihre publicistische Einheit in letzter Instanz ein Ausfluß der staatlichen Rechtssubjektivität. Die municipale universitas war dem Staate gegenüber keineswegs Quelle und Mittelpunkt einer eignen publicistischen Sphäre, sondern nur Trägerin eines durch die Staatsordnung ihr zur Selbstverwaltung überwiesenen staatlichen Machtkreises. Ihr entsprach nicht ein besonderes jus publicum, sondern ein Theil des einheitlichen jus publicum der Volksgesammtheit. Sie war nicht ein in seinem Bereich als selbständiges Verbandsganze anerkanntes Gemeinwesen, sondern ein verselbständigter Staatstheil. Darum war nicht nur der Machtkreis jeder Gemeinde in gewisse principielle Schranken gebannt[144]) und staatlicher Oberhoheit und Aufsicht unterworfen[145]): es hieng auch lediglich vom Staate ab, ob und inwieweit überhaupt innerhalb seiner allumfassenden publicistischen Sphäre eine solche Quasiselbständigkeit einer Theilgesammtheit bestehen sollte, so daß von einem wirklichen Recht auf irgend eine öffentliche Funktion so wenig bei der Gemeinde wie beim einzelnen Bürger gesprochen werden konnte[146]). Die große thatsächliche Selbständigkeit, deren sich das kommunale

---

142) Kuhn I 229 ff.; Marquardt I 467 ff.; Mommsen I 219.

143) Dabei sind natürlich die Municipalmagistrate, obwohl sie die Gesammtheit repräsentiren, ihr gegenüber ebenso selbständig und durch die gesetzlichen Grundlagen ihres Auftrags von Mandataren ebenso verschieden, wie die römischen Magistrate im Verhältniß zum römischen Volk; vgl. Kuhn I 233 ff.; Marquardt I 475 ff.; Mommsen Stadtr. 433 ff. — Der Municipalsenat hatte gleich dem römischen Senat ursprünglich nur die Bedeutung einer Rathsversammlung, erlangte aber frühzeitig, obwohl er so wenig wie der römische Senat gewählt wurde, eine repräsentative Stellung, so daß seine bei Anwesenheit von zwei Dritteln mit Mehrheit gefaßten Beschlüsse als Gemeindebeschlüsse galten; Kuhn I 227 ff.; Mommsen Stadtr. 412; Marquardt I 501 ff., 518 ff.

144) Am wichtigsten für die Folgezeit wurde der allgemeine Satz, daß magistratus municipales nur jurisdictio, kein imperium haben; Paulus in l. 26 D. 50, 1. Vgl. Mommsen I 183 N. 3, 217 N. 1; Marquardt I 66—67. — Ueber den Umfang der Vorrechte autonomer Städte vgl. Marquardt I 351—353. — Ueber das Multirungsrecht der Gemeinden und ihrer Magistrate vgl. Huschke, Multa S. 112 ff. u. 276 ff.

145) Marquardt I 77 ff. u. 351 ff.; Mommsen II 851.

146) Vgl. oben N. 132. Ein Rechtsstreit zwischen Rom und einem municipium

Digitized by Google

Leben in den letzten Zeiten der Republik und in der ersten Kaiserzeit erfreute, war im Princip lediglich Decentralisation der Verwaltung, nicht Sonderung der Gemeinde vom Staat[147]).

Gerade deshalb zog auch die Umwandlung des Staatsrechts in der Kaiserzeit nothwendig eine analoge Umwandlung des Gemeinderechts nach sich, wenngleich die letztere der ersteren in vielen Beziehungen nur allmählich folgte. Länger als im Staat blieb in der Gemeinde die Gesammtheit selbst zur Ausübung publicistischer Befugnisse berufen[148]): zuletzt aber verschwanden auch hier die Reste der republikanischen Verfassung, die Gesammtheit trat in die Rolle des willens- und handlungsunfähigen Mündels zurück, die Selbstverwaltung gieng in die vormundschaftliche Verwaltung von Behörden und Korporationen über[149]). Damit löste sich hier wie im Staat der Begriff der Gesammtheit mehr und mehr von der Vorstellung der Versammlung ab und empfieng ein anstaltliches Gepräge. Zugleich nahm der im Sinne stets verschärfter Centralisation und gesteigerter Uniformität sich entwickelnde kaiserliche Beamtenstaat die den Stadtgemeinden gewährten öffentlichen Funktionen mehr und mehr wieder an sich, während er den Rest des kommunalen Lebens einer tief eingreifenden staatlichen Mitwirkung und Aufsicht unterwarf[150]).

über die beiderseitigen Kompetenzgrenzen ist undenkbar; die Idee des gegenseitigen Rechtsverhältnisses zwischen Rom und einem abhängigen Gemeinwesen reicht gerade nur so weit, als noch völkerrechtliche Gesichtspunkte Platz greifen und folgeweise die Gesammtheit als „populus externus" angegliedert, nicht als „pars populi" eingegliedert ist.

147) Die Aeußerung von Kuhn I p. IX: „Der Form nach stellt daher das römische Reich gleichsam eine Föderativrepublik von souveränen Schweizerkantonen dar, obgleich vom Kaiser despotisch beherrscht", widerspricht sich selbst. Wenn er ib. S. 289—292 die römischen Städte den „mittelbaren Staaten" des Mittelalters vergleicht, so trifft dies nur hinsichtlich gewisser äußerer Aehnlichkeiten zu.

148) Noch unter Domitian wählt bekanntlich nach dem Stadtr. von Malaca c. 52, 55—57 die Volksgesammtheit nach Kurien die Magistrate, obschon die Bestimmung, daß in Ermangelung von Kandidaten der vorsitzende Duovir seinerseits Kandidaten präsentiren soll, bereits den Keim der Umwandlung zeigt. Zur Zeit der klassischen Jurisprudenz werden die städtischen Magistrate schon ausschließlich von und aus der Kurie gewählt (Paulus l. 7 § 2 D. 50, 2), das Entscheidende aber wird die mit eigner Verantwortung verbundene Nomination des Amtsvorgängers (l. 11 § 1, l. 13, l. 15 § 1 D. 50, 1, l. 1 u. 2 C. 11, 33 [34], l. 3 C. 11, 35 [36]). Vgl. Mommsen Stadtr. 424, Walter § 302, Kuhn I 236 ff., Marquardt I 469 ff.

149) Dabei erlosch allmählich, seitdem alle Magistrate curiales sein sollten und allen decuriones Amtsdienste auferlegt wurden, die Scheidung von Stadtmagistrat und Stadtsenat; die Kurie wird zu einem die lokale Verbandseinheit ausschließlich repräsentirenden Beamtenkörper. Vgl. Kuhn I 242; Marquardt I 511.

150) Ueber die allmähliche Aufsaugung der kommunalen Selbstverwaltung durch

Digitized by Google

Schließlich kam es so zu jenem Zerrbilde der Municipalinstitution, das durch die Quellen der späteren Kaiserzeit der Nachwelt überliefert wurde: die eigentlich politische Lokalgewalt ist in die Hände von kaiserlichen Beamten gelegt[151]); die kommunale Verwaltung als solche hat vorzugsweise nur noch die Bedeutung einer Aufbringung und Vertheilung der auf die Kommunen gewälzten Staatslasten und wird von der in eine erbliche Zwangskorporation verwandelten Kurie geführt, die der Staat durch rigorose Gesetze mühsam zusammenhält und mit widerwillig getragenen Aemtern und Diensten beschwert[152]); eine bis ins Kleinste ausgebildete Obervormundschaft regulirt alle Bewegungen dieses verstümmelten Körpers[153]).

Der geschilderte Entwicklungsgang macht es begreiflich, daß den Römern am Municipium so wenig wie am Staat der Begriff der staatsrechtlichen Persönlichkeit jemals aufgegangen ist. Denn während im Verhältniß zu ihren Angehörigen die Stadtgemeinde in ähnlicher Weise wie der Staat als umschließendes Verbandsganze erschien[154]), entbehrte sie im Verhältniß zum Staat überhaupt der eignen publicistischen Rechtssubjektivität[155]).

---

die Monarchie vgl. bes. Marquardt I 76 ff., 355 ff., 483 ff., 511 ff., u. Mommsen Staatsr. II 1025—1041. Die Hauptrolle spielt die Entwicklung des Amtes der curatores reipublicae und die Steigerung der Befugnisse der Statthalter.

[151]) Den Charakter eines kaiserlichen Beamten hat namentlich der von Valentinian I (364) eingesetzte defensor civitatis, der aus einem Vertreter der plebs urbana gegen die potentiores mehr und mehr sich zum eigentlichen Stadtrichter erhob und in diesem Sinne von Justinian (Nov 15 v. 538) erweiterte Kompetenzen empfieng; das Mittelalter faßte ihn freilich, weil der Bestätigung durch den Kaiser oder Praefectus praetorio eine Wahl seitens aller Stände der Stadt vorausgehen sollte, als Organ korporativer Gerichtsbarkeit auf. Ebenso erscheint in den östlichen Städten der ἔκδικος als Stellvertreter des Statthalters (Marquardt I 522), der Irenarch als kaiserlicher Polizeimeister (ib. 521) u. s. w.

[152]) Ueber den Verfall und die spätere Gestalt der Kurien vgl. Gothofredus Paratitlon ad C. Th. 12, 1; Roth, de re municipali Romanorum, Stuttg. 1801; Hegel, Stadtv. I 64 ff.; Walter § 396 ff.; Kuhn I S. 242 ff.; Marquardt I 510 ff.

[153]) Denn der curator reipublicae, welcher zum eigentlichen Verwalter des städtischen Vermögens wird, bleibt im Grunde kaiserlicher Beamter, steht aber überdies unter höherer Kontrole; vgl. Kuhn I 37 u. 58—59, Marquardt I 355 ff., 483 ff.; unten § 6.

[154]) Allerdings treten die „civitas", welche Jemanden als ihr Mitglied „vindicirt", und der Einzelne, welcher seine Gemeindeangehörigkeit bestreitet, vor dem praeses provinciae einander als Parteien gegenüber (Callistratus in l. 37 D. 50, 1). Allein sofern die Zugehörigkeit zu einer Gemeinde feststeht, liegt darin ein reines Subjektionsverhältniß (Gajus in l. 29 eod.), bei welchem Gesammtheit und Einzelner sich lediglich wie das Ganze und sein Theil verhalten.

[155]) Eine andere Auffassung ist für die Römer nur möglich, soweit das Ver-

Digitized by Google

Außer der Stadtgemeinde ist auf römischrechtlicher Basis ein selbständiger Kommunalverband niemals entwickelt worden. Die Landgemeinde übte zwar in ihrem Bezirk gewisse Selbstverwaltungsrechte aus[156]), galt jedoch in publicistischer Hinsicht lediglich als untergeordnete und unselbständige Theileinheit einer Stadtgemeinde[157]). Die Provinz blieb ihrem Wesen nach zu allen Zeiten ein staatlicher Verwaltungssprengel[158]), wenn auch daran seit Einrichtung der Provinziallandtage eine Art von kommunaler Verbindung unter den Stadtgemeinden des Gebietes anknüpfte[159]).

Stellte sich so der Gemeindebegriff für das römische jus publicum stets als Ausfluß und Abbild des Staatsbegriffs dar, so gilt das Gleiche vom Begriff des collegium. Dieser Begriff ist ursprünglich geradezu von dem Verhältniß der publicistischen Amtsgemeinschaft ausgegangen. Darauf deutet der gemeinsame Ursprung der technischen Bezeichnungen, welche, nachdem sich zwei diametral entgegengesetzte Formen der Amtsgemeinschaft entwickelt hatten, für beide üblich blieben. Die eine dieser Formen bestand in der Kollegialität

---

hältniß keinen staatsrechtlichen, sondern einen völkerrechtlichen Charakter hat. Deshalb lehnt sich auch, sofern der Gemeinde die Wahrung ihrer besonderen Interessen und Funktionen gegen das Staatsganze ermöglicht wird, die Vertretung ihrer Quasisubjektivität beim Staat an die Formen an, in denen ehemals die fortbestehende völkerrechtliche Subjektivität zur Geltung kam. Dies zeigt sich namentlich in der Institution der legati municipales; vgl. tit. Dig. 50, 7, Cod. 10, 63 (65).

156) Vgl. Marquardt I S. 8 ff., 12 ff.; vici, castella und pagi haben ihre Komitien, wählen jährliche Ortsvorsteher mit priesterlichen und polizeilichen Funktionen, fassen Beschlüsse über ihr Gemeindevermögen und feiern ihre gemeinsamen sacra. — Ueber die ähnliche Stellung der griechischen κῶμαι und φρούρια ib. S. 16 ff.

157) L. 30 D. 50, 1: qui ex vico ortus est, eam patriam intelligitur habere, cui reipublicae vicus ille respondet. Vgl. Kuhn I 29—34; Marquardt I 7 u. 12. — Die eigenthümliche Organisation der aegyptischen Nomen (Kuhn II 500 ff.) kömmt für den römischen Verbandsbegriff nicht in Betracht.

158) Kuhn I 107 ff., II 5; Marquardt I 338 ff. u. 377 ff. — Aus dem Begriff des „praedium populi Romani" entwickelte sich der Begriff der Provinz als eines „räumlich begrenzten, einem ständigen Oberbeamten untergebenen, steuerpflichtigen Verwaltungsbezirks des römischen Reichs". Grundlage der publicistischen Einheit ist auch hier eine lex data, die „lex provinciae" (vgl. Marquardt S. 91, 160, 198, 341).

159) Marquardt I S. 365—377. Die wesentliche Bedeutung dieses Verbandes ist die einer Festgemeinschaft für den Kult des Kaisers, weshalb das concilium provinciale, das aus den legati der Städte gebildet wird, jährlich einen sacerdos provincialis wählt, Beiträge für Unterhaltung der Tempelkasse ausschreibt, die Verwaltung dieser arca regelt und über Errichtung von Statuen und Ehrendenkmälern Beschlüsse faßt. Dazu tritt dann aber die politische Befugniß der Beschwerdeführung über den Statthalter.

Digitized by Google

der Magistratur, wie sie seit Einführung der Republik in Rom und ebenso in den Municipien herrschte. Hier waren die Amtsgenossen „collegae", bildeten jedoch nicht oder höchstens accidentiell ein „collegium"[160]). Denn sie empfiengen nicht als Gesammtheit, sondern Jeder für sich die ganze Amtsgewalt. Es entstand daher überhaupt keine Verbandseinheit. Vielmehr ergab sich eine der privatrechtlichen Korrealität analoge publicistische Gemeinschaft, vermöge deren von zwei oder mehreren Trägern desselben Amtes ein Jeder, vorbehaltlich der durch die gleichen Befugnisse des Kollegen bedingten Ausübungsschranken, die Amtsbefugnisse genau so innehatte, als befinde sich nur ein einziger Mensch an der von Mehreren eingenommenen Stelle[161]). Daneben gab es jedoch seit alter Zeit, namentlich für die Verwaltung staatlicher Priesterthümer, eine zweite Form der Amtsgemeinschaft, bei welcher eine Gesammtheit als solche zur Trägerin der Amtsbefugnisse berufen war[162]). Hier war die Gesammtheit ein „collegium" und als solches eine Verbandseinheit des jus publicum. Und diese publicistische Einheit war einerseits in ihrem ganzen Bestande lediglich ein Ausfluß der objektiven Staatsordnung, durch welche ein Theil des Staatskörpers dauernd mit einem besondern Sein begabt wurde. Andrerseits aber war sie in ihrem so begründeten besondern Lebenskreise durchaus als getreues Abbild des Gesammtkörpers organisirt. Ganz wie die Volksgemeinde selbst und deren Abtheilungen und wie der als Senat berathende Gemeindeausschuß war die zum collegium konstituirte Gesammtheit nur in ihrer Einheit Trägerin der Gemeinsphäre, kam sie in geordneter und mit Majorität beschlie-

[160]) In dem Normalfall der Zweizahl der collegae ist Begriff und Wort des „collegium" überhaupt unanwendbar; vgl. Mommsen Staatsr. I 31.

[161]) Ulpian in l. 25 D. 50, 1: Magistratus municipales cum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent. Dazu oben N. 15. — Vgl. über die Kollegialität Mommsen Staatsr. I 27—59 (auch über die verwandte Sammtherrschaft der Kaiserzeit II 1109 ff.); Eisele a. a. O. S. 71.

[162]) Man vgl. über die Priesterkollegien der Pontifices, Epulonen, Orakelbewahrer, Auguren, Fetialen, Arvalen, Titier, Curionen, Luperci u. s. w. Marquardt III 135, 230 ff., 333 ff., 364 ff., 382 ff., 400 ff., 422 ff., 427, 428 ff., 455 ff.; Mommsen Staatsr. II 20 ff. Sie haben regelmäßig das Recht der Kooptation und der Vorsteherwahl und beschließen mit Majorität; doch deutet der Umstand, daß im collegium pontificum formell der Pontifex maximus alleiniger Träger der Amtsgewalt bleibt, auf die einstmalige Entstehung der Kollegialverfassung aus bloßem consilium einheitlicher Amtsträger. Ueber die Natur dieser collegia als staatlicher Amtskörper kann ein Zweifel nicht bestehen. Sie werden auch ihrer Entstehung nach von der Tradition durchweg als staatliche Stiftungen aufgefaßt. Man vgl. auch über die spätere kaiserliche Mitgliedschaft in den höheren Kollegien und über die kaiserlichen Ernennungs- und Vorschlagsrechte zu Priesterthümern Mommsen a. a. O. S. 1047—1058. — Außer den Priesterschaften haben frühzeitig die ständigen und unständigen Richterkollegien (Centumviralgericht, Rekuperatoren, Quaestionen) die Form des mit Majorität handelnden Amtskörpers entwickelt.

Digitized by Google

hender Versammlung zu sichtbarer Erscheinung, bildete sie ein dauerndes und im Wechsel der Glieder identisches corpus. Das amtliche collegium aber wurde und blieb der vorbildliche Typus der römischen collegia überhaupt. Immer spielte sich in der Stadt Rom ein bedeutender Theil des korporativen Lebens geradezu im Rahmen der Beamtenkorporation ab[163]), während die meisten sonstigen collegia als analoge sakrale oder politische Institutionen erschienen, welche direkt vom Staat begründet und mit staatlichen Funktionen betraut waren[164]). Aehnliche Bildungen wiederholten sich in den abhängigen Stadtgemeinden, in denen nur sämmtliche collegia zunächst der municipalen Verbandseinheit eingegliedert und nachgebildet wurden[165]). So wurden denn auch die ursprünglich gewillkürten Vereine, wenn und sofern sie als collegia in das jus publicum Aufnahme fanden, einer analogen Auffassung unterstellt: sie empfiengen vom Staat eine ständige publicistische Einheit, um von

---

[163]) Außer den Priesterkollegien kommen namentlich die Korporationen der Staatspächter und die Dekurien der Apparitoren in Betracht; die letzteren, die schon in republikanischer Zeit eigne Privatrechtsfähigkeit erlangten, waren jedenfalls in publicistischer Hinsicht stets reine Amtsinstitutionen; vgl. Mommsen Staatsr. I 325—354.

[164]) Sehr nahe an das Vorbild der Priesterkollegien schließen sich die für einen öffentlichen Kult bestimmten sodalitates oder collegia templorum an; sie werden zum Ersatz der gentes oder bei Einführung neuer Kulte vom Staat errichtet und mit sakralen Funktionen betraut (z. B. das collegium mercatorum bei Liv. II, 27, 5, das collegium für die ludi Capitolini ib. V, 50, 4 u. 52, 11, andre Beispiele b. Marquardt III 132 ff.); die „necessitudo" unter ihren Mitgliedern wird staatlich als Hinderniß betrachtet, Richter oder Ankläger wider den Sodalen zu sein (Mommsen de coll. p. 2 sq., Marquardt III 134); ihre Verfassung, Mitgliederzahl und Vorsteherschaft sind durch das jus publicum fest normirt. Ebenso aber erscheinen die collegia opificum, mag nun ihre sakrale oder ihre politische Seite die ältere sein, als staatliche Einrichtungen, durch welche die plebs operaria für publicistische Zwecke in Abtheilungen zerlegt ist (Mommsen l. c. p. 27 sq., Marquardt III 136). Gleich zweifellos ist der rein staatsanstaltliche Charakter mancher von den Kaisern gestifteter collegia, wie der statt der Centurien geschaffenen collegia juniorum et seniorum, des Neronischen collegium juvenum, der communia mimorum u. s. w. (Mommsen l. c. p. 83).

[165]) Daher wurden „sämmtliche überhaupt zugelassene Kollegien als kommunale organisirt und auf die Grenzen einer bestimmten Stadtgemeinde beschränkt"; Mommsen Staatsr. II 851. — Neben den sakralen und zünftigen collegia entwickelt sich hier die korporative Einheit der Kurie, die natürlich reine Amtsinstitution ist. Ferner die collegia der Augustalen, die schon durch die Anlehnung an das Vorbild der sodales Augustales zu Rom, durch die decreto decurionum vollzogene Ernennung ihrer Mitglieder und durch ihre Ausbildung zu einem eignen städtischen ordo sich als anstaltliche Verbände kennzeichnen; vgl. Marquardt I 512 ff., III 443 ff.

Digitized by Google

nun an gewisse öffentliche Aufgaben als verselbständigte Staatstheile in einer dem Leben des Ganzen nachgebildeten Form des Gemeinlebens zu erfüllen[166]).

Wenn hiernach jedes anerkannte collegium als eine von der ausschließlich originären und souveränen Verbandssubjektivität der Allgemeinheit abgeleitete publicistische Verbandseinheit erschien, so konnte umgekehrt kein staatlich nicht anerkannter Verein rechtlich als Verbandsexistenz gelten. Bekanntlich wird darüber gestritten, ob in der römischen Republik ein freies Vereinsrecht bestanden hat oder nicht[167]). So viel aber ist gewiß, daß der ungenehmigte Verein als Ganzes irgend eines rechtlichen Schutzes nicht genoß[168]).

---

[166]) Dies gilt von allen collegia sacra, welche als solche rechtliche Geltung erlangten, auch wenn sie ursprünglich für einen privaten oder fremden Kult zusammengetreten waren; es gilt deshalb auch von den collegia funeraticia, die nur eine bestimmte Klasse der collegia sacra bildeten; es gilt endlich ebenso von denjenigen collegia sodalicia, welche, indem sie ihre politischen und sonstigen Zwecke in sakraler Umhüllung verfolgten, als collegia legitima anerkannt waren; vgl. Marquardt III 136 ff., 156, 158 (collegia compitalicia), 205, 517 N. 1 (sodalitates und collegia der artifices scaenici). Damit aber ist der Kreis der jemals staatlich als Verbandseinheiten anerkannten freien Vereine erschöpft.

[167]) Seitdem Mommsen (Z. f. gesch. Rechtsw. XV 354 ff., de coll. p. 33 sq., Staatsr. I 326 N. 6) die ursprüngliche Geltung eines freien jus coeundi in Rom behauptet hat, das erst von Caesar und Augustus abgeschafft sei, ist dies die herrschende Meinung geworden; vgl. Huschke Z. f. g. R. W. XII 208, Rudorff ib. XV 213 ff., Puchta Inst. II § 191, Walter § 239, Unger, krit. Uebersch. VI 151, Brinz 1065 ff., Pernice 290 und 299 ff. Dagegen ist namentlich Cohn S. 27 ff. aufgetreten. In der That ist es kaum möglich, von einem freien Vereinsrecht zu reden, wenn es unbestritten nicht einmal ein freies Versammlungsrecht gab, vielmehr jede Versammlung und damit alles Beschließen und Wählen von den Magistraten gehindert werden konnte (Mommsen Stratsr. I 193 ff. u. 278 ff.). Ein „jus" coeundi, wie es etwa in modernen Verfassungsurkunden gewährleistet wird, hat zweifellos nicht bestanden. Die Frage kann überhaupt nur dahin gestellt werden, ob die Staatsgewalt von ihrem Prohibitionsrecht Gebrauch gemacht hat oder nicht.

[168]) Wenn Mommsen de coll. p. 36 sq. u. 117 sq annimmt, daß das ungenehmigte collegium für das jus nur als societas gegolten und daher nach außen keine Persönlichkeit gehabt, nach innen dagegen vermöge seines Statuts sich als eine den collegiati übergeordnete Persönlichkeit dargestellt habe, so wird dabei nicht ganz klar, ob dieses innere Verhältniß als ein durch Klage realisirbares wirkliches Rechtsverhältniß oder als ein blos mit Vereinsmitteln realisirbares und für das Recht faktisches Verhältniß verstanden werden soll. In Wahrheit fehlte es an jeder Möglichkeit, die Verbandsexistenz als solche den Mitgliedern gegenüber in rechtlich zwingender Weise zur Geltung zu bringen. Nach Mommsen's eignen Ausführungen konnte aus dem Statut, das er für eine „lex privata legi societatis omnino aequiparanda" erklärt, höchstens die actio pro socio angestellt werden. Diese aber

Digitized by Google

Im günstigsten Fall erfreute er sich einer rein thatsächlichen Duldung, die in jedem Augenblick in ihr Gegentheil verkehrt werden konnte[169]). Er mochte faktisch in den Formen des „collegium" bestehen, war aber kein „collegium" im Rechtssinne. Wenn es daher auch zweifelhaft bleibt, ob von je die eigenmächtige Vereinsbildung schon an sich als unerlaubt gegolten hat[170]), so war doch in den römischen Anschauungen kein Hinderniß für die Ausbildung des seit den letzten Zeiten der Republik unzweideutig verwirklichten Princips gegeben, nach welchem in der That jeder Verein, der nicht ausdrücklich zum collegium legitimum gestempelt ist, unter den Begriff des „collegium illicitum" fällt[171]). Und mehr und mehr konnten strenge Strafgesetze nicht blos die Errichtung oder Benützung von Vereinen für unerlaubte Zwecke, sondern auch die freie Association als solche unter Strafe stellen[172]).

Seit der Vereinsgesetzgebung von Caesar und Augustus war es jedenfalls ein unbestrittener Satz des römischen jus publicum, daß jeder Verein staatlicher Autorisation bedürfe[173]). Diese Autorisation aber veränderte

---

war nur zur Auseinandersetzung unter den Mitgliedern, keineswegs zur Durchsetzung ihrer Einheit gegen das Individualrecht geeignet.

169) Vgl. Pernice 302. Cohn 89. Ueber die zuerst vereinzelten und dann immer radikaleren Maßnahmen der Republik gegen ungenehmigte Vereine Cohn 37 ff.

170) Für die Bejahung Cohn S. 86, 93 ff., 153.

171) Mit Recht unterscheidet Cohn a. a. O. die Unerlaubtheit ungenehmigter Vereine als solcher und die qualificirte, auch bei genehmigten Vereinen nachträglich mögliche Unerlaubtheit wegen verbotener Tendenzen. Doch sind seine weiteren Ausführungen, wonach mit collegium illicitum technisch nur der wegen seines Zwecks, niemals der blos wegen mangelnder Genehmigung unstatthafte Verein bezeichnet sein soll, unhaltbar. Das „collegium cui coire non licet" ist auch ein collegium illicitum, nur nicht dessen einziger Fall. Vgl. E. Löning a. a. O. I 202. Das Wort „collegium" wird eben auch da gebraucht, wo ein solches nur faktisch, nicht rechtlich vorhanden ist.

172) Vgl. über die mit einem SCum v. 64 a. Ch. und der lex Licinia de sodaliciis anhebenden Strafgesetze, deren Inhalt und Bedeutung im Einzelnen sehr kontrovers ist, Mommsen de coll. p. 73 sq. u. 127; Walter § 256, 348, 816; Kaiser, Strafgesetzgebung der Römer gegen Vereine und Versammlungen (Abh. aus dem Proc.- u. Strafr. II); Cohn S. 147 ff. — Im Corpus juris civilis beziehen sich darauf l. 1 D. 48, 4 u. l. 2 D. 47, 22, in denen die Auffassung der eigenmächtigen Vereinsbildung als Eingriff in die Hoheitsrechte des Staates deutlich zu Tage tritt.

173) Mommsen de coll. p. 82 sq.; Pernice 303 ff.; Cohn 80—89; Marquardt III 137. — Diesen Satz sprechen Gajus in l. 1 pr. D. 3, 4 und Marcian in l. 3 § 1 D. 47, 22 aus. Wenn man früher auf Grund der Worte Marcians in l. 1 § 1 D. 47, 22: „sed religionis causa coire non prohibentur, dum tamen per hoc non fiat contra senatus consultum, quo illicita collegia

Digitized by Google

dadurch, daß ohne sie überhaupt kein Verein mehr geduldet wurde, keineswegs ihren bisherigen Charakter. Sie war in keinem Falle blos eine polizeiliche Genehmigung, die den Betheiligten unter Dispensation von den Verbotsgesetzen die Gründung eines Verbandes freigegeben hätte[174]). Sie blieb vielmehr immer ein gesetzgeberischer Akt, welcher den Verband als solchen, indem er ihn als einheitliches „corpus" in das jus publicum recipirte, ins Leben rief[175]). Keineswegs daher trat etwa nunmehr neben die dem staatlichen oder municipalen Organismus eingegliederten publicistischen Körper eine Klasse erlaubter Privatverbände: sondern jedes „collegium licitum" empfieng in und mit der Genehmigung zugleich ein „corpus", und jedes „corpus" war eine kraft der öffentlichen Ordnung innerhalb des Staatsganzen bestehende, obwohl vielleicht sehr untergeordnete, publicistische Theileinheit. Darum wurden zu allen Zeiten nur Vereine, die irgendwie einen staatlichen Nutzen gewährten, koncessionirt, und um des Staates willen, nicht in eigenem Interesse, erhielten sie die Koncession[176]). Regelmäßig bedurfte es dazu einer förmlichen lex specialis für das einzelne collegium[177]). Nur die Sterbegilden scheinen durch

---

arcentur", eine allgemeine Ausnahme für „collegia religionis causa" annahm (so noch Dirksen p. 24, Rudorff, Z. f. gesch. R. W. XV 212, Pernice S. 302), so ist vielmehr zweifellos, daß die Stelle nur von den religiösen Zusammenkünften der collegia tenuiorum spricht und diese von dem für die geschäftlichen Zusammenkünfte geltenden Verbot der Wiederholung in demselben Monat eximirt; vgl. **Mommsen** l. c. S. 87—88 und seine Pandektenausgabe Not. 19 ad h. l.

174) Diese sehr verbreitete Ansicht formulirt jetzt am schärfsten **Pernice** 303—306, indem er ausführt, die Genehmigung habe nur eine Dispensation vom Verbot der lex Julia bedeutet, so daß mit ihr die positivrechtlich beschränkte Vereinsfreiheit wieder in Kraft getreten und damit die Gründung eines corpus durch die Genossen möglich geworden sei. Trotzdem gibt er zu, daß die Staatsgenehmigung nicht blos die juristischen Existenzbedingungen, sondern einen staatlichen Nutzen voraussetzte.

175) Deshalb heißt es, daß „ex autoritate" des Senates oder Kaisers „collegium vel quodcunque tale corpus coierit" (l. 3 § 1 D. 47, 22); ja es ist geradezu von einem „instituere" des collegium die Rede (**Cohn** S. 88 N. 23), während eine principielle Unterscheidung zwischen den von Staat oder Gemeinde gestifteten und den gewillkürten collegia nirgend begegnet. Vgl. auch l. 6 (5) § 12 D. 50, 6 (unten § 6 N. 169).

176) **Pernice** S. 304; **Cohn** S. 83. Vgl. den Briefwechsel des Plinius mit Trajan über die Ablehnung der Gestattung eines collegium fabrorum in Nikomedien (ad Traj. 33 sq.). Man war daher sehr vorsichtig und sparsam mit den Autorisationen: „paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora" (l. 1 pr. D. 3, 4).

177) **Mommsen** de coll. p. 80, Staatsr. II 850; **Pernice** 304; **Cohn** 80 ff. Die Koncession ertheilte in Italien und den senatorischen Provinzen ursprünglich der Senat, in den kaiserlichen Provinzen der Kaiser. Die erfolgte Autorisation

Digitized by Google

ein von Septimius Severus auf die Provinzen ausgedehntes Senatuskonsult der Kaiserzeit generell privilegiirt worden zu sein, so daß sie als collegia tenuiorum bei Einfügung in den gesetzlich normirten Rahmen ohne Weiteres in die Reihe der collegia licita traten; dafür unterstanden sie jedoch konstanter Aufsicht, durften nur Ein Mal im Monat geschäftliche Zusammenkünfte halten, und sollten bei Ueberschreitung ihres Wirkungskreises sofort im Verwaltungswege aufgehoben werden[178]). Zugleich mit seiner Existenz aber empfieng jeder Verein sein Lebensgesetz vom Staat. Denn in der staatlichen Autorisation lag zugleich die Anerkennung der „lex collegii", welche in ähnlicher Weise, wie die lex municipalis für die Stadt, Basis und Schranke aller korporativen Lebensentfaltung bildete[179]). Auch das von den Genossen

---

pflegte in die Bezeichnung des Kollegs aufgenommen zu werden; so heißt es „collegio symphoniacorum, quibus senatus coire convocari cogi permisit, e lege Julia ex auctoritate Augusti ludorum causa" (Mommsen Z. f. gesch. Rechtsw. XV 353); häufiger „quibus ex S. C. coire licet" oder „permissum est" (Orelli 1567, 2787, 4075, 4115, 4235, 6097, 6633, 6745); einmal „quibus ex permissu divi Pivi arcam habere permissum" (ib. 3913). — Auch bei Callistratus in l. 6 (5) § 12 D. 50, 6 muß nach dem Folgenden in den Anfangsworten „Quibusdam collegiis vel corporibus, quibus jus coeundi lege permissum est" das „lege" auf die lex collegii bezogen werden; das „jus coeundi" ist hier zweifellos das Versammlungsrecht, wie es mir denn überhaupt in hohem Grade wahrscheinlich ist, daß „coire" immer mit „sich versammeln" (nicht mit „einen Verein bilden") zu übersetzen ist.

178) Das Senatuskonsult, zum Theil erhalten in der tabula Lanuvina, lautet nach Mommsen's Restitution (a. a. O. 358, Orelli-Henzen 6086): „Quibus coire convenire collegiumque habere liceat. Qui stipem menstruam conferre volent in funera, in it collegium coeant, neque sub specie ejus collegi nisi semel in mense coeant conferendi causa, unde defuncti sepeliantur". Fast wörtlich gibt dasselbe Marcian in l. 1 pr. D. 47, 22 für „collegia tenuiorum" wieder. Vgl. über den Zusammenhang beider Stellen Mommsen a. a. O. u. de coll. p. 87 sq., Rudorff R. G. II 224, Brinz 1066, Pernice 305, E. Löning I 203 ff. — Die durchaus abweichende Auslegung Cohn's, der, indem er die collegia tenuiorum für Militärvereine erklärt (oben N. 121), in der l. 1 cit. keinen Zusammenhang mit der tabula Lanuvina anerkennt, das „semel in mense" als Gebot mindestens einmaliger Zusammenkunft versteht und die generelle Privilegiirung der Sterbegilden bestreitet (S. 100—146), hat Löning a. a. O. mit Recht zurückgewiesen. — Daß es übrigens höchst wahrscheinlich die Einkleidung in die Form solcher collegia tenuiorum gewesen ist, wodurch die Christengemeinden in heidnischer Zeit sich eine wenn auch prekäre Existenz und die Möglichkeit legalen Vermögenserwerbes gesichert haben, weist nach dem Vorgang von Rossi u. A. jetzt Löning a. a. O. S. 207—212, besonders aus Tertullian Apol. c. 38—39, ausführlich nach. Vgl. unten § 5 N. 6.

179) Vgl. Pernice 292 u. 305. — Von den uns erhaltenen leges collegiorum, die jetzt bei Bruns, Fontes juris Romani antiqui, P. II nr. XV p. 246 sq. zu-

Digitized by Google

selbst errichtete Vereinsstatut wurde nicht etwa in dem Sinne bestätigt, daß als Quelle seiner objektiv verbindlichen Kraft der nur einer Ergänzung bedürftige konstitutive Gesammtwille erschienen wäre: es wurde vielmehr, soweit es über das Vertragsrecht hinausreichende Wirkungen haben sollte, durch die gesetzgeberische Sanktion in einen Bestandtheil der öffentlichen Ordnung verwandelt und trat hierdurch als beherrschende Norm über und außer den Gesammtwillen des Verbandes[180]). Den Römern fehlte daher der Begriff einer wahren Autonomie[181]). Wohl aber wurde das collegium durch seine staatlich

---

sammengestellt sind, können nur zwei als korporative Grundgesetze betrachtet werden. Erstens die lex eines collegium aquae aus dem 1. Jahrh. p. Ch. (restituirt und besprochen von Rudorff Z. f. gesch. Rechtsw. XV 203—286, Huschke Multa S. 533 ff., Mommsen b. Bruns, l. c. p. 250 sq.); sie wurde, während man sie früher für ein Brunnengesetz hielt, von Rudorff richtig als Bruchstück einer lex collegii erkannt; sie ist jedoch nicht mit Rudorff a. a. O. 209 ff. u. Mommsen ib. 345 ff. für ein freies Erzeugniß der Autonomie, sondern mit Huschke 298 ff. für eine (sei es durch Bestätigung sei es durch Ertheilung) staatlich verliehene Kollegialordnung zu halten. Zweitens die Lanuvinische lex collegii salutaris cultorum Dianae et Antinoi v. 133 p. Ch. (Mommsen de coll. p. 98 sq., Z. f. gesch. Rechtsw. XV 357, Orelli-Henzen 6086, Bruns p. 246), welche als Grundgesetz eines collegium funeraticium erscheint. Die lex collegii Aesculapi et Hygiae v. 153 p. Ch. (Orelli 2417, Bruns p. 249) ist nur eine Urkunde über einzelne Beschlüsse einer Sterbegilde und über verschiedene ihr gemachte Schenkungen. In der Urkunde des collegium funeraticium Alburnense v. 167 p. Ch. (C. I. L. III 924, Bruns p. 250) konstatiren der magister collegii Jovis Cerneni und dessen questores die Auflösung und gehörige Auseinandersetzung einer Sterbegilde. Die lex des collegium militum v. 203 p. Ch. (Orelli-Henzen 7420ᵃ, Bruns p. 254) enthält nur Beschlüsse über Eintrittsgelder und Zahlungen an die Mitglieder.

180) Ein Beweis dafür, daß bei der Bestätigung eines Kollegs durch spezielles Senatuskonsult jedesmal das Statut vorgelegt und mitgenehmigt wurde, läßt sich nicht führen: es folgt dies aber aus der Natur der Sache. Dagegen war in der generellen Koncession der collegia funeraticia zugleich die Sanktion ihrer dem Gesetz entsprechenden Statute im Voraus enthalten. Deshalb ist die lex der Gildegenossen von Lanuvium „ab ipsis constituta." Doch war vielleicht den Sterbegilden eine bestimmte Verfassung durch Normalstatut vorgeschrieben. Wenigstens setzt das Lanuvinische Statut die Grundzüge einer Verfassung mit populus, ordo, quinquennales u. s. w. bereits voraus, und trifft nur Festsetzungen über Eintrittsgelder und Beiträge, über den Anspruch auf das funeraticium, über Ausrichtung und Ordnung der Schmausereien, über pekuniäre Bevorzugungen der Beamten und Diener, über Multen für Tumult und Injurien beim Gelage u. s. w. Ueberdies deutet die Art, wie im Eingange der Stadtbehörde Erwähnung geschieht, auf obrigkeitliche Berufung und Beaufsichtigung der konstituirenden Versammlung.

181) Das Gegentheil behaupten die Meisten für die republikanische Zeit unter Berufung auf Gajus in l. 4 D. 47, 22, wonach das Zwölftafelgesetz den sodales,

Digitized by Google

anerkannte Verfassung befähigt und ermächtigt, in gewissem Umfange einen Inbegriff publicistischer Machtbefugnisse selbständig auszuüben. Denn jedes collegium empfieng das Recht, als eine zur Einheit konstituirte Gesammtheit Versammlungen zu halten, bindende Mehrheitsbeschlüsse zu fassen, Mitglieder aufzunehmen und auszuschließen, Eintrittsgelder und Beiträge festzusetzen, Multen anzudrohen, Ausschüsse zu wählen, Vereinsbehörden mit quasimagistratischer Kompetenz zu bestellen[182]). Nur blieb die Grundlage aller kollegialen Machtbefugnisse, welche eine den Mitgliedern übergeordnete Verbandseinheit voraussetzen, die staatliche Autorisation[183]). Die sogenannten „inneren

---

qui ejusdem collegii sunt, „potestatem facit . . , pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant". Diese Worte werden seit Mommsen de coll. p. 35 sq. gewöhnlich dahin verstanden, daß sich collegia beliebig bilden und sich eine Verfassung geben können, welche sie wollen. Wäre diese Auslegung richtig, so könnte die Stelle sich nur auf freie Associationen beziehen, deren Statut Mommsen selbst für eine bloße „lex privata legi societatis omnino aequiparanda" erklärt. Mithin wäre nicht von „Autonomie", sondern von gesellschaftlichem Vertragsrecht darin die Rede. In Wahrheit können die Römer selbst die zwölf Tafeln nicht so verstanden haben, da sonst die Aufnahme der Stelle in das Corpus juris unbegreiflich wäre. Man wird vielmehr mit Pernice 290 ff. zunächst an die zur Zeit der zwölf Tafeln bestehenden collegia zu denken haben, welche sämmtlich eng mit der Staatsverfassung zusammen hiengen. Dann aber war es sicher nicht die „Verfassung", die für einen Gegenstand freier „pactio" erklärt wurde. Vielmehr gehörte die Organisation dieser sakralen und politischen Körper gerade in den dem Belieben entzogenen Bereich der lex publica. Dagegen wurde allerdings die Beschlußfassung auf dem Boden und im Rahmen der korporativen Verfassung den Sodalen anheimgegeben. Diese Beschlußfassung aber gilt nicht als Normensetzung, sondern als privatrechtliche Verfügung und Abmachung. Sie heißt daher „pactio". Und sie erstreckt sich auf dieselben Gegenstände, welche auch später jeder einmal konstituirte Verein selbständig ordnen kann: Festsetzung von Eintrittsgeldern und Beiträgen, Verwendung des korporativen Vermögens, Vertheilung von Einkünften, Ertheilung von Befreiungen und Vorrechten (z. B. Orelli nr. 3097: cui populus ejus corporis immunitatem decrevit), Androhung von Multen. Vgl. auch Cohn S. 33 N. 47; Huschke S. 290.

182) Vgl. die oben in N. 179 angeführten Kollegialurkunden.

183) Die Ansichten hierüber sind freilich sehr getheilt, wie dies namentlich in dem Streit über die Natur der kollegialen Multen hervortritt. Rudorff a. a. O. nimmt gradezu eine eigne publicistische Korporationsgewalt an; Mommsen (dem Bruns Z. f. R. G. III 358 u. Voigt krit. V. J. Schr. XIX 133 ff. zustimmen) gelangt auf rein privatrechtlichem Boden zu einem Verhältniß, das zwar keine wirkliche Gewalt, wohl aber das Analogon einer solchen mit internem korporativem Proceß- und Zwangsverfahren ist; Huschke S. 289—302 sieht in den statutarischen Geldstrafen vertragsmäßige Festsetzungen, auf Grund deren die Korporationsbeamten die verwirkte Mult „pro populo collegii" im Civilproceß einklagen können, führt dagegen die multae dictio der magistri im collegium fontanorum auf übertragene

Digitized by Google

Körperschaftsrechte" waren nach römischer Auffassung keine eigenen Rechte, sondern öffentliche Funktionen. Darum hatte in publicistischer Hinsicht das collegium so wenig wie das municipium eine dem Staate gegenüber eigne und wahre Rechtssubjektivität. Es war in letzter Instanz ein durch das objektive Recht als Gesammteinheit geordneter und für bestimmte politische oder sakrale Zwecke abgesonderter Staatstheil, und konnte dem Ganzen gegenüber auf keine einzige gemeinheitliche Funktion sich ein subjektives Recht zuschreiben. Ja es hatte nicht einmal ein irgendwie gesichertes Recht auf Existenz. Vielmehr konnte der Staat es auf Grund freier Zweckmäßigkeitserwägungen, wie er es geschaffen hatte, so jederzeit wiederum aufheben[184]), und es war nur eine in der objektiven Rechtsordnung begründete Schranke, daß die Aufhebung gleiche Formen wie die Errichtung forderte[185]).

War so jedes collegium in publicistischer Hinsicht eine vom Staat abgezweigte Verbandseinheit, so war es zugleich im Rahmen seiner Sonderexistenz ein getreues Abbild des staatlichen oder vielmehr zunächst des städtischen Gemeinwesens. Es war in vollem Wortsinne „ad exemplum reipublicae" gestaltet. In seiner Verfassung und Verwaltung kehrten die Einrichtungen, ja auch die Namen und Formen wieder, die in der Stadtgemeinde ausgebilwaren. Es gab einen „populus collegii" oder eine „plebs universa" mit Komitien und Volksbeschlüssen; einen „ordo" mit einem „album" und „decreta ordinis"; verschiedene Arten von „magistri", welche nach Analogie der Magistrate und unter ähnlichen Namen zu vereinsobrigkeitlichen Funktionen berufen waren; entsprechende Subalternbeamte (ministri) u. s. w.[186]). Dabei

---

staatliche jurisdictio zurück; Cohn S. 153 ff. denkt überall an staatliche Ermächtigung. In der That bildet jedenfalls insoweit, als es sich um Befugnisse der Mehrheit über die Minderheit oder der Vereinsbehörden über die Vereinsmitglieder handelt, das staatlich sanktionirte Verfassungsgesetz die Grundlage aller korporativen Macht. Dieses Verfassungsgesetz aber ist Bestandtheil des jus publicum, und kann so wenig, wie die lex municipalis, eine „lex privata" genannt werden.

[184]) Pernice S. 303 u. 309; Cohn S. 89 ff. — Ueber die verschiedenen Akte des Senats, Caesars und Oktavians, durch welche zahlreiche bis dahin zu Recht bestehende Vereine aufgehoben wurden, „quia adversus rem publicam videbantur esse", vgl. Dirksen S. 31 ff., Walter § 256—257, Mommsen de coll. p. 74 sq., Kaiser a. a. O. S. 158 ff., Pernice 299 ff., Cohn S. 37—78. Die Streitfragen, inwieweit vielmehr nur an Unterdrückung ungenehmigter Vereine zu denken ist, und welche collegia unter den nach Suet. Caes. 42 u. Oct. 32 geschonten „collegia antiquitus constituta" resp. „antiqua et legitima" zu verstehen sind, können hier unerörtert bleiben.

[185]) Der durch lex specialis errichtete Verein mußte daher auch durch Gesetz beseitigt werden; doch deckte sich der Gesetzgeber mit der höchsten Verwaltungsinstanz in Vereinssachen; Cohn S. 90.

[186]) So z. B. populus collegii b. Orelli 2417, 3097, 4075; ordo und

Digitized by Google

war auch hier an sich die geordnete und mit Mehrheit beschließende Versammlung aller Mitglieder die Trägerin der kollegialen Machtbefugnisse, während Ausschüsse und Behörden innerhalb der durch die lex collegii ihnen überwiesenen Kompetenz in selbständiger Weise die Gesammtheit repräsentirten. Hier wie in der Gemeinde erschienen daher die „universi", die zur Einheit konstituirte Gesammtheit, als Quasisubjekt der publicistischen Sondersphäre[187]).

Bei diesem innigen Zusammenhang der collegia et corpora mit dem Staat konnte es nicht ausbleiben, daß auch sie, obschon in den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit gerade in den republikanisch organisirten Korporationen sich eine Nachblüthe des vom Staat abgedrängten öffentlichen Lebens entfaltete, allmählich von der durch das Kaiserthum vollzogenen Umwandlung des Staatswesens ergriffen wurden. Diese Umwandlung vollzog sich genau in derselben Richtung wie die Umwandlung des Kommunalwesens. Auch hier wurde einerseits, indem die Mitgliederversammlung durch Ausschüsse und Behörden zurückgedrängt wurde, der Begriff der universitas mehr und mehr abstrakt gewandt und die genossenschaftliche Auffassung der Gesammteinheit durch eine anstaltliche Auffassung derselben ersetzt[188]). Andrerseits griff der Staat immer energischer in die korporative Selbstverwaltung ein, und verwandelte allmählich alle collegia et corpora in Polizeianstalten, so daß bereits eine Konstitution der divi fratres durch das Verbot gleichzeitiger Mitgliedschaft in mehreren collegia licita diesem Gedanken einen scharfen Ausdruck geben konnte[189]).

---

plebs ib. 2625, 4054, 4104, 4115, 4133, 4974; magistri, quatuorviri, curatores oder quinquennales, quaestores u. s. w. in allen in N. 179 angeführten Urkunden; decreta populi oder ordinis corporis b. Orelli 2417, 4115, 4133; respublica collegii ib. 2619, 4068, 4170; ein „ordo" auch in den decuriae der Apparitoren (Mommsen Staatsr. I 328) und in manchen Priesterkollegien (Rudorff a. a. O. S. 211 N. 7); ein „magister" und „promagister" in den meisten Priesterkollegien (Marquardt III 431). — Vgl. Wassenaer c. 4 p. 435—437; Mommsen de coll. p. 117—127; Rudorff a. a. O. 210 ff.; Pernice 292; Cohn 25.

[187]) Daher die Formel „placuit universis", mit welcher die Beschlüsse des collegium Dianae et Antinoi und des collegium Aesculapii et Hygiae beginnen.

[188]) Bezeichnend ist, daß schon in der ersten Kaiserzeit auch da, wo die Gesammtheit noch berechtigt bleibt, sie der Form nach als „ordo" dekretirt; so im collegium Aesculapii et Hygiae; vgl. Mommsen de coll. p. 120 N. 5; Rudorff a. a. O. S. 211.

[189]) L. 1 § 2 D. 47, 22: non licet autem amplius quam unum collegium licitum habere, ut est constitutum et a divis fratribus; et si quis in duobus fuerit, rescriptum est, eligere eum oportere, in quo magis esse velit, accepturum ex eo collegio, a quo recedit, id quod ei competit ex ratione, quae communis fuit. Vgl. Cohn S. 96 N. 41. Die engeren Auslegungen von Mommsen S. 89 und Huschke Z. f. g. R. W. XII 211 haben den Wortlaut gegen sich.

Digitized by Google

Schließlich war in dem centralisirten und uniformirten Beamtenstaat von freiwilliger Vereinsbildung überhaupt nicht mehr die Rede: die alten Korporationen aber wurden zu erblichen Zwangsverbänden, die zur Uebernahme von Aemtern und Lasten im Kommunaldienst staatlich organisirt waren und zugleich als Handhabe der Polizeiaufsicht über die „collegiati" und „corporati" dienten[190]).

2. So fügte zu allen Zeiten das publicistische Wesen der engeren Verbände sich in die römische Grundauffassung ein: jede Verbandsexistenz, welche als solche vom Recht anerkannt und damit als höhere Einheit über den Individuen gesetzt war, erschien insoweit als Ausfluß und Abbild der staatlichen Allgemeinheit. An die publicistische Einheit nun aber konnte sich überall, wie beim Staate selbst, eine einheitliche Vermögenssphäre anschließen. Allerdings war die Vermögensfähigkeit der engeren Verbände nicht gleich der des Staates von selbst gegeben, sondern nur dann und insoweit vorhanden, wenn und inwieweit sie durch das vom Staate herrührende Lebensgesetz mit einem corpus verknüpft war. Und viele im jus publicum als corpora konstituirten Verbände haben es überhaupt niemals zur vermögensrechtlichen Einheit gebracht, während ihre publicistische Verbandseinheit feststand[191]). Allein

---

190) Vgl. Hegel Städtev. I S. 81 ff.; Walter § 400; Kuhn I 77—82, 248—249; Cohn S. 98—99. Vgl. über die Erblichkeit l. 1—2 C. Th. 12, 19, l. 1—2 C. Th. de collegiatis 14, 7, l. un. C. J. de collegiat. 11, 17 (ed. Krüger 18), l. 13 C. 11, 7 (8), l. 16 C. eod., l. 5 C. 11, 9 (10); über Strafverweisung in ein collegium Nov. Majoriani tit. VII § 4; ferner Nov. Valentin. III tit. 34 § 3; Nov. Severi tit. 2 de corporatis; überhaupt tit. C. J. 11, 1—17 (2—18). — Der eigentliche Typus der Korporation ist deshalb im Corpus juris civilis die städtische Kurie, die ja ebenfalls nicht blos zur erblichen Zwangsanstalt, sondern sogar zur Strafanstalt (l. 66 C. Th. 12, 1) wird; sie ist die einzige Korporation, deren innere Einrichtung in der Justinianeischen Sammlung ausführlich zur Darstellung gelangt; vgl. bes. tit. Dig. 50, 2, 3 u. 9, tit. Cod. 10, 31—37 (ed. Krüger 32—38), Nov. 38; dazu Gothofredus Paratitl. ad C. Th. 12, 1; Roth de re munic. p. 32 sq.; Rüdiger de curialibus imp. Rom. post Const. M., Breslau 1837; Walter § 396 sq.; Hegel I 64 ff.; Kuhn I 245 ff.; Marquardt I 510—512.

191) So die alten tribus, curiae und gentes (nach Auflösung ihres ursprünglichen Gesammteigenthums), die centuriae und andere politische und militärische Volksabtheilungen, der römische Senat, die höheren Beamten- und Richterkollegien. Auch die staatlichen Priesterkollegien scheinen größtentheils kein eignes Vermögen, sondern nur possessio an einem ihnen überwiesenen ager publicus und an den vom Staat ihnen zugetheilten servi publici gehabt zu haben; vgl. Dirksen a. a. O. S. 114; Marquardt III 217 ff. u. 432. Andere Verbände, wie die Dekurien der Subalternbeamten, die Stadtsenate, die Legionen und andere Heerestheile (denen durch die Const. v. 347 das Intestaterbrecht gegen erblos verstorbene Kommilitonen verliehen ward), hatten jedenfalls lange vor der Begründung ihrer Privatrechts-

Digitized by Google

in denjenigen Fällen, in denen der Verbandszweck ein für ihn dauernd bestimmtes Sondervermögen forderte, wurde in der That die Vermögensfähigkeit des corpus als solchen vom römischen Recht anerkannt und successiv erweitert. Es entstand daher die Frage, wie denn nun die Verbandswesenheit in vermögensrechtlicher Beziehung aufzufassen sei?

Anfänglich scheint man auch hier mit einer ähnlichen Auffassung, wie ursprünglich beim Staatsvermögen, ausgekommen zu sein. Das kommunale und korporative Vermögen wurde daher, soweit es nicht unter die Regeln der privatrechtlichen Gemeinschaft fiel, überhaupt nicht als privatrechtliche Befugnißsphäre, sondern als Bestandtheil der für das corpus abgesonderten und verselbständigten publicistischen Sphäre betrachtet. Daraus ergab sich dann, daß bei einer Vergleichung des Verbandsvermögens mit dem Vermögen der singuli lediglich der Gegensatz zum Bewußtsein kam; daß die Einfügung einer Sache oder eines Rechts in diese Sphäre sich nicht als Privatrechtsgeschäft, sondern als Herausheben aus dem Privatrecht darstellte; daß hier die Begriffe des Privatrechts unanwendbar schienen und durch eigenthümliche Begriffe vertreten wurden, weshalb für die rein privatrechtliche Anschauung dieses Vermögen „Niemand" gehörte; daß endlich auch statt der Geschäftsformen des Privatrechts hier specifisch geartete Geschäftsformen von selbständiger Bedeutung sich entwickelten[192]). Spuren einer derartigen Auffassung finden sich bis in die spätesten Zeiten überall da, wo der Gegensatz zwischen Eigenthum der Verbände und Eigenthum der Individuen mit dem Gegensatz des „publicum" und des „privatum" identificirt wird[193]); wo „res universitatis" und „res

---

fähigkeit in rein publicistischer Bedeutung funktionirt. Daß man aber auch in solchen Fällen sich des Vorhandenseins einer juristischen (nur eben rein öffentlichrechtlichen) Einheit vollkommen bewußt war, zeigt die Ausführung Alfens über die Identität eines Richterkollegs im Wechsel der Richter (l. 76 D. 1, 5). Von einem „corpus" sprach man auch hier (z. B. Seneca epist. 102). Vgl. Savigny II 237—238; Cohn S. 2 u. 6; oben N. 114.

192) Durch die Hervorhebung und Verwerthung aller dieser Momente, die Brinz mit äußerster Sorgfalt zusammengestellt und zu einem System entfaltet hat, ist die Lehre vom subjektlosen Zweckvermögen entstanden. Auch Böhlau stützt darauf seine verwandte Theorie. Diese ganze Richtung fehlt aber nach zwei Seiten. Einmal übersieht sie, daß die gedankliche Basis einer solchen Scheidung von „zwei Vermögensgattungen" keine allgemein giltige logische, sondern, weil durch die römische Auffassung von jus publicum und jus privatum hervorgerufen, eine national-römische ist. Und zweitens verkennt sie, daß das römische Recht, indem es über diese Betrachtungsweise hinausgieng, nicht blos formelle Handhaben für die juristische Behandlung eines an sich fort und fort als res nullius betrachteten Zweckvermögens geschaffen, sondern eine unvollkommene Stufe innerlich überwunden hat.

193) So in der allgemeinen Bezeichnung „res publica civitatis", die sogar

Digitized by Google

singulorum" einander als verschiedene Sachgattungen gegenübergestellt und erstere mindestens insoweit, als sie dem Gemeingebrauch dienen, den „res nullius in bonis" zugerechnet oder doch dem Eigenthumsbegriff des Privatrechts entzogen werden[194]); wo eigenthümliche Geschäftsformen zu Gunsten einer universitas in Uebung bleiben[195]).

Frühzeitig jedoch drang im Ganzen die umgekehrte Tendenz durch, das Vermögen der engeren Verbände dem Privatrecht zu unterstellen. Hierzu wurde man nothwendig getrieben, wenn man überhaupt einem Verbande ein eignes Vermögen zugestehen wollte, während man ihm doch ein eignes jus publicum versagte. Die publicistische Behandlung alles Verbandsvermögens würde, wenn sie durchgeführt worden wäre, so gut auf vermögensrechtlichem wie auf staatsrechtlichem Gebiet alle eignen Befugnisse der Gemeinden und Korporationen abgeschnitten haben. Alles Gemeingut, das nicht blos gemeinschaftliches Gut von Individuen war, hätte sich als ein nur administrativ verselbständigter Bestandtheil des Staatsguts dargestellt. Sollte diese Konsequenz vermieden werden, so blieb, da nun einmal das jus publicum den Römern nur als die in letzter Instanz einheitliche Machtsphäre des souveränen populus vorstellbar und ein Mittleres zwischen jus publicum und jus privatum nicht gegeben war, nichts Anderes übrig, als den Verband hinsichtlich seiner Vermögenssphäre den Individuen zu koordiniren und so in das jus privatum einzufügen. Diesen Schritt scheinen die Römer zuerst bezüglich der

---

später dem „fiscus" gegenüber technisch für „Stadtvermögen" wird (z. B. l. 1 § 3, l. 2, l. 7 pr., l. 8 D. 3, 4, l. 17 D. de V. S., l. 4 C. 2, 54, l. 5 C. 6, 1, l. 3 C. 6, 49, l. 1—4 C. 11, 29 [30], l. 2 C. 11, 30 [31], l. 1—3 C. 11, 31 [32], l. 1 C. 11, 32 [33]), und „res publica collegii" (Orelli 2619, 4068, 4107). Vor allem aber Gajus in l. 1 pr. D. 1, 8: hae autem res, quae humani juris sunt, aut publicae sunt aut privatae: quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur: ipsius enim universitatis esse creduntur: privatae autem sunt quae singulorum sunt. Vgl. Brinz 1005 ff.; Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle, Weimar 1871, S. 23—24. — Wenn Cohn S. 10—11 aus dieser Stelle folgert, Gajus verstehe unter „universitas" nur den Staat und die Gemeinde, weil ja die Sachen der collegia res privatae seien, so ist das eine petitio principii; wenn er aber weiter folgert, Gajus kenne, da er die Vereinssachen zu den res singulorum stelle, keine Rechtsträgerschaft der collegia als solcher, so ist das mehr als gewagt.

194) Vgl. Gajus in l. 1 pr. D. 1,8; Marcian l. 2 pr. u. l. 6 § 1 eod.; § 1 u. 6 Inst. 2, 1; dazu Pernice 280 über die Kontroverse der Juristen bezüglich des Eigenthums an einer in publico gesetzten Statue. — Auch die Qualificirung der Stadtmauern und Stadtthore als „res sanctae" und damit als „res quodammodo divini juris", die „nullius in bonis sunt" (Gaj. l. 1 pr. cit., Marcian l. 6 § 2 u. l. 8 D. 1, 8, Ulpian l. 9 § 3—4 eod., § 7 u. 10 Inst. 2, 1), entstammt aus solcher Anschauungsweise.

195) Vgl. Brinz 1095 ff.; über die pollicitatio zu Gunsten einer Stadtgemeinde auch Pernice 279 u. 284.

Digitized by Google

Stadtgemeinden vollzogen zu haben[196]). Seit Ausbildung der Municipalverfassung behandelten sie das städtische Vermögen als ein geschlossenes und einheitliches Verbandsvermögen, das weder dem populus Romanus noch den singuli gehörte. Sie schlossen es von allen Vorrechten aus, welche für das Staatsvermögen durch die Souveränetät seines Subjekts bewirkt wurden, erklärten es aber dafür sowohl dem Staate wie den Bürgern gegenüber für ein eignes Vermögen der städtischen universitas als solcher. Ausdrücklich wurde nunmehr einerseits ausgesprochen, daß die res civitatis den Namen „publicae" nur uneigentlich und mißbräuchlich trügen: „civitates enim privatorum loco habentur"[197]). Und es wurde andrerseits daran festgehalten, daß an diesen Sachen kein Recht der Individuen bestehe: „universitatis sunt, non singulorum". So war die „universitas" als Subjekt in das Privatrecht eingeführt. Von den Städten wurde dann der neue Rechtsgedanke auf andre dafür geeignete Verhältnisse übertragen. Insbesondere ergab sich mit Leichtigkeit eine analoge Privatrechtssubjektivität der collegia licita, die ja überhaupt durchweg nach dem Bilde der Stadtgemeinde geformt waren[198]). Und seitdem man das Princip der Gleichsetzung von Verbandswesenheit und Einzelwesenheit im Vermögensrecht sich einmal zum Bewußtsein gebracht hatte, suchte man dasselbe in immer weiterem Umfange und mit immer größerer Folgerichtigkeit durchzuführen, bis zuletzt, wie wir bereits gesehen haben, der Staat selbst als Fiskus in das Privatrecht eintrat[198a]).

Im Einzelnen vollzog diese Entwicklung sich stufenweise und bei den verschiedenen Verbandseinheiten in ungleichem Maße. Allgemein wurde zunächst der privatrechtliche Vermögensbegriff selbst, der ursprünglich schon wegen seiner

---

[196]) Dies nimmt schon Savigny II 246 ff. mit Recht an; vgl. Mommsen de coll. p. 121.

[197]) Gajus in l. 16 D. de V. S.; Ulpian in l. 15 eod.: bona civitatis abusive „publica" dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt.

[198]) L. 1 D. 3, 4. Vgl. Dirksen S. 98 ff.; Mommsen de coll. p. 117 sq.; Cohn S. 8 N. 19, 9 N. 22, 11 (wo indeß diese Uebertragung in zu späte Zeit verlegt wird); Kuntze, Kursus (2. Aufl.) § 329 S. 210. — Ursprünglich hatten wohl die collegia et sodalicia, insofern sie öffentliche Einrichtungen waren, nur publicistische Gebrauchsrechte an dem für sie abgesonderten öffentlichen Vermögen, während im Uebrigen ihr Gemeingut unter den Regeln der societas stand und also „singulorum collegiatorum pro sua cujusque parte" war; Mommsen p. 37—39.

[198a]) Alle Vermuthungen über die Zeit, die Mittel und die Reihenfolge dieser Vorgänge stehen auf sehr unsicherem Boden. Charakteristisch hierfür ist, wie Kuntze, der in der 1. Aufl. (Kursus § 122 u. 197) die Entwicklung des Begriffs der juristischen Person in die Zeit vor dem ersten punischen Krieg verlegt hatte, jetzt (Exkurse 2. Aufl. S. 166) diesen Begriff erst durch das jus extraordinarium der Kaiserzeit bilden läßt!

Digitized by Google

Einordnung in den Begriff der „familia" lediglich auf singuli berechnet gewesen war, derartig verselbständigt und abstrakt gefaßt, daß er auch auf das Verbandsgut paßte[199]). Damit war zugleich den Verbänden die Fähigkeit zugestanden, die einzelnen Befugnisse und Pflichten, welche im Vermögen enthalten sein können, gleich den singuli zu haben. Es wurden daher die Begriffe des Eigenthums, der meisten dinglichen Rechte, der aktiven und passiven obligatio direkt auf das Verbandsvermögen anwendbar[200]). Andre Rechte, wie der usus fructus, wurden in eigenthümlicher Weise modificirt, um der universitas zugänglich zu werden[201]). Damit er aber sein Vermögen erwerben, verwalten und verwenden könne, bedurfte der Verband weiter der Fähigkeit, am commercium der singuli Theil zu nehmen und unter und mit ihnen die Geschäfte des Privatrechts zu vollziehen. In der That wurden daher jetzt, anstatt oder zur Seite der besondern publicistischen Geschäfte, die gewöhnlichen Privatrechtsgeschäfte den Verbänden zugänglich gemacht[202]). Alle diese Geschäfte waren freilich von Hause aus auf die persönliche Handlung für sich stehender Einzelmenschen eingerichtet und deshalb direkt auf die universitas nicht übertragbar. Allein eine Abhilfe lag zunächst darin, daß die Möglichkeit eines Eigenthums an Sklaven zugleich die Vornahme reiner Erwerbsgeschäfte durch diese ermöglichte[203]). Im Uebrigen schien es unbedenklich, in demselben Umfange, in welchem bei Kindern und sonstigen vollkommen handlungsunfähigen Personen eine Stellvertretung anerkannt war, auch eine Vertretung der universitas durch Beamte und Vorsteher zuzulassen[204]). Und wenn darüber hinaus auch für die Verbände, soweit sie in die Sphäre des Privatrechts eintraten, an sich das römische Princip gewahrt blieb, daß es freie Stellvertretung nicht gibt, so wurden doch grade hier die Konsequenzen dieses Princips um des praktischen Bedürfnisses willen vielfach umgangen oder völlig abgelehnt[205]). So wurden neben den Erwerbsgeschäften auch Veräußerungsgeschäfte aller Art, neben den gewöhnlichen Verkehrsgeschäften mancherlei außerordentliche Geschäfte in den Kreis derjenigen Rechtshandlungen aufgenommen, welche von den Vertretern einer universitas mit unmittelbarer Wirkung für deren Vermögenssphäre vorgenommen werden konnten[206]). Als unentbehrlich erwies sich hier

---

199) Kuntze Kursus (1. Aufl.) § 122 S. 74; von familia konnte man nicht mehr sprechen, wohl aber von bona, pecunia u. s. w.

200) Savigny 285 ff.; Pernice 263 ff., 277, 306.

201) L. 8 D. 33, 2; vgl. Pernice 282.

202) Die vollständigste Aufzählung und Unterscheidung der Geschäfte nach diesem Gesichtspunkte bei Brinz S. 1079—1100; vgl. ib. 992—995.

203) Savigny 324; Brinz 1080.

204) Savigny 283 ff.; Pernice 287 ff., 293; Brinz 1080 ff.

205) Vgl. bes. Brinz 1080—1084 u. 1118—1120 u. E. Löning, die Haftung des Staats ꝛc., S. 12—24.

206) Savigny 283 ff; Pernice 306—307; am ausführlichsten Brinz 1079

namentlich, so viel theoretische Zweifel auftauchten, die Zulassung des Besitzerwerbes durch Stellvertreter in animo et corpore[207]). Durch besondere Gesetze wurde ferner zuerst den Städten und schließlich allen Korporationen die Manumission ihrer Sklaven gestattet und hiermit den Verbänden die Möglichkeit des an sich durchaus auf den Einzelnen berechneten Patronats mit allen darin enthaltenen Befugnissen gegeben[208]). Nicht minder eröffnete man, obschon nur schrittweise und offenbar nicht ohne juristische Bedenken, den Verbänden das ihnen anfänglich schlechthin verschlossene Gebiet des Erbrechts, bis zuletzt allen Arten von Korporationen die Fähigkeit der Vermächtnißnahme, den meisten überdies die Fähigkeit zum Erwerb aus Erbeseinsetzung ertheilt war[209]). Und vor Allem wurden die Verbände, sobald und soweit sie privat-

—1090 u. 1098—1100 — Ueber die Fälle, in denen die direkte Wirkung für die universitas ausgeschlossen blieb, vgl. unten § 6.

[207]) Savigny 289 ff.; Pernice 282; Böhlau 12.

[208]) Savigny 286 ff.; Pernice 283 u. 306. Vgl. l. 3 C. 7, 9. Den Kollegien gab erst Marcus das Recht, zu manumittiren (l. 1 D. 40, 3).

[209]) Anfänglich konnten, vom römischen Volke abgesehen, nur singuli von Todeswegen erwerben. Die Städte empfiengen zuerst von Trajan und in vollerem Maße von Nerva die Fähigkeit zu Fideikommissen und Legaten (Ulpian fr. XXIV 28, l. 117, l. 122 pr. D. de leg. I), blieben aber erbunfähig (Plinius ep. V, 7, Ulp. fr. XXII 5: nec municipium nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, et nequere cernere universi neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant); sodann wurde die Erbeseinsetzung der Städte im Testament ihrer Freigelassenen erlaubt (Ulpian l. c., l. un. § 1 D. 38, 3, auch l. 66 § 7 D. 7 de leg. II, l. 6 § 4 D. 36, 1); endlich empfiengen sie von Leo i. J. 469 (nach Binding schon von Alexander Severus) die volle Erbfähigkeit (l. 12 C. 6, 24). Den Kollegien gab erst Marc Aurel das Recht, Legate zu erwerben und von ihren Freigelassenen zu Erben eingesetzt zu werden (l. 20 D. 34, 5, l. 1 D. 40, 3, l. 38 § 6 D. de leg. III), während im Uebrigen die Erbfähigkeit nur einzelnen Kollegien durch besonderes Privileg verliehen ward (l. 8 C. 6, 24; collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse, dubium non est). Die Dörfer konnten nach einem Reskript von Marcus Legate erwerben (l. 73 § 1 D. de leg. I). In der christlichen Zeit wurden die Kirchen und kirchlichen Institute allgemein für erbfähig erklärt (l. 1 C. 1, 2, l. 23 C. 1, 2, Nov. 131 c. 9). Ueberdies war mit der Anerkennung eines korporativen Patronatrechts stets auch die Anerkennung des patronatischen Intestaterbrechts verbunden (oben N. 208), und manchen Korporationen, sowie den Legionen und andern Heeresabtheilungen, ward ein Recht auf erblose Verlassenschaften ihrer Mitglieder ertheilt (l. 6 § 7 D. 28, 3, l. 4 § 17 D. 40, 5, tit. Cod. 6, 62; l. 20 C. 1, 3, Nov. 131 c. 13). Bei dieser ganzen Entwicklung haben offenbar praktische und politische Motive im Vordergrund gestanden: allein sie vollzog sich gerade so, wie sie sich vollzog, unter dem Banne einer juristischen Anschauung, für welche das Erbrecht seinem innersten Wesen nach nur auf die singuli zugeschnitten war und erst durch positive Satzungen, obwohl nicht ohne Zweifel und Schwierigkeiten, auf Verbände übertragen werden konnte.

Digitized by Google

rechtliche Selbständigkeit empfiengen, auch vor Gericht als privati behandelt, so daß sogar die Befugniß, durch actor oder syndicus zu klagen und sich zu vertheidigen und die sonst erforderlichen Proceßhandlungen vorzunehmen, als eigentlicher Kern und entscheidendes Kriterium der korporativen Rechtssubjektivität erschien[210]).

So waren in der That auf dem Gebiete des Vermögensrechts in einer Reihe von Beziehungen die als corpora anerkannten universitates den singuli gleichgesetzt. Freilich blieb diese Gleichsetzung unvollständig und überdies bei den verschiedenen Verbandsgattungen ungleich. Allein die etwaigen Vorzüge der Verbände vor den Einzelnen und einzelner Verbände vor anderen konnten jetzt als privilegia rubricirt werden[211]). Und die Unvollkommenheiten der Rechtsfähigkeit aller Verbände im Vergleich mit den Einzelnen und mancher Verbände im Vergleich mit den übrigen ließen sich daraus erklären, daß die Privatrechtssubjektivität auf die universitas ihrer besonderen Natur wegen nur theilweise übertragen und bei manchen Gesammtheiten mit Rücksicht auf ihre beschränkten Zwecke noch über das normale Maß hinaus beschnitten worden sei[212]). Bei einer solchen Betrachtungsweise bildete dann die Relativität der korporativen Rechtssubjektivität kein Hinderniß mehr, um dieselbe im Princip als Analogon der Privatrechtssubjektivität der singuli aufzufassen.

Hiermit war das römische Recht zum Gedanken der Persönlichkeit der

---

Vgl. das Nähere über den Gang dieser Entwicklung bei Dirksen civ. Abh. II S. 1 ff.; Mühlenbruch, rechtl. Beurth. S. 166 ff.; Glück Bd. 39 S. 423 ff., Bd. 40 S. 1 ff.; Arndt's Rechtslex. III S. 913 ff., VI 287, Lehre von den Vermächtn. I S. 411 ff.; Roth, Jahrb. f. Dogm. I S. 189 ff.; Demelius ib. IV 113 ff.; Randa, Arch. f. Deut. W. u. H. R. XV S. 1 ff.; Binding, Z. f. R. G. VIII 293—309; Savigny 299 ff.; Sintenis 113—115; Böhlau 13 ff.; Brinz 1084 ff.; Pernice 283—286, 306; Kuntze, Exkurse, 2. Aufl., S. 378.

[210]) Dies ergibt sich aus Inhalt und Stellung des tit. Dig. 3, 4. Vgl. Savigny 295 ff.; Brinz 1116 ff.; Pernice 293 ff. — Ueber den Mangel jeder persona standi in judicio der universitates et corpora im altrömischen Proceß vgl. Mommsen de coll. p. 36 sq.

[211]) Als Privilegien im Sinne des jus singulare erschienen zunächst die Zulassungen zum Erbrecht, sodann die Begünstigungen gegen Ersitzung, die Ertheilung der Restitution jure minorum, die zahllosen Vorrechte des Fiskus; vgl. Sintenis I § 15 N. 48; Brinz 220, 1088, 1132—1137.

[212]) Dabei konnte sich natürlich im Laufe der Zeit die Betrachtungsweise verschieben, so daß z. B., während ursprünglich jede Möglichkeit des erbrechtlichen Erwerbes als Privileg erschien, später umgekehrt Beschränkungen desselben als exceptionelle Zurücksetzungen empfunden wurden. — Manche Verbände, wie die Legionen, haben wohl überhaupt nur einzelne Rechte der juristischen Persönlichkeit empfangen (Cohn S. 6 N. 15). Auch die Privatrechtsfähigkeit der vici, castella, castra und pagi scheint immer eine beschränkte geblieben zu sein (Marquardt I 12 ff.).

Digitized by Google

universitas gelangt. Indem der Verband als Vermögenssubjekt die nur im Einzelnen theils durch jus singulare gesteigerte und theils unvollkommen entfaltete Geltung eines menschlichen Individuums empfangen hatte, war er Person im Sinne des römischen Rechts geworden. Mit der Sache aber fand sich schließlich auch das Wort ein: man erklärte die Korporation ausdrücklich für eine „persona" oder sagte doch, daß sie im Recht als Person fungire („personae vice fungitur"[213]).

Diese Personifikation der Verbände trat jedoch aus dem Rahmen der römischen Grundgedanken keineswegs heraus. Der Begriff der Persönlichkeit war nicht etwa erweitert worden, so daß er die dem Leben des Ganzen zugekehrte Seite des menschlichen Wesens in sich aufgenommen hätte. Er blieb vielmehr identisch mit dem Begriff der Privatrechtssubjektivität[214]). Nach wie vor deckten sich die Kategorien persona, privatus, singuli. An sich waren daher auch jetzt nur die Einzelmenschen Personen, während die menschlichen Verbände an sich als publicistische Einheiten einer höheren unpersönlichen Daseinsordnung angehörten. Allein bis zu einem gewissen Grade war nunmehr durch das positive Recht auf bestimmte Verbände die Eigenschaft übertragen worden, gleich einem Einzelwesen und Privaten als Person zu gelten.

Die Verbandseinheit, welche so als Person anerkannt wurde, war, wie wir gesehen haben, kein Erzeugniß des Privatrechts. Ueberall vielmehr empfieng das Privatrecht den zur Einheit konstituirten Körper vom jus publicum. Darum blieb die juristische Person des römischen Rechts in ihrer Entstehung, Lebensentfaltung und Beendigung durch die Normen des öffentlichen Rechts bedingt und bestimmt. Allein wenn anfänglich die Anschauung auszureichen

---

213) Florentin in l. 22 D. 46, 1: quia hereditas persona vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas. Direkt als Person bezeichnet wird die Gemeinde von den römischen Feldmessern, welche die colonia eine „persona publica" nennen und von „persona coloniae ipsius" reden (Agennius Urbicus u. Frontinus b. Lachmann p. 16 u. 54). Indirekt auch von Ulpian in l. 9 § 2 D. 4, 2 durch den Gegensatz: sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus.

214) Dagegen kann der Ausdruck „persona publica" (N. 213) nicht angeführt werden: derselbe bezeichnet nicht die publicistische Persönlichkeit, sondern die Privatrechtsfähigkeit einer an sich publicistischen Einheit. Wenn Cohn S. 9 N. 22 sagt, die juristische Person beruhe „von Hause aus auf der Gegensätzlichkeit der privaten und staatlichen resp. öffentlich rechtlichen Persönlichkeit", sie sei „nach römischer Auffassung nichts anderes. als die Gesammtheit oder Summe der öffentlich rechtlichen Persönlichkeiten (cives) in ihrer Eigenschaft als solche (municipes), auf das Privatrecht bezogen", so mischt er Wahres und Falsches. Falsch ist daran vor Allem die Annahme, als sei von den Römern jemals der Gedanke der Persönlichkeit auf das öffentliche Rechtsgebiet angewandt worden. Einen ähnlichen Fehler begehen Pernice 287 u. Kuntze, Kursus (2. Aufl.) § 409 S. 264, Exkurse (2. Aufl.) S. 440

Digitized by Google

schien, daß die publicistischen Verbandseinheiten als solche nebenbei auch im Privatrecht die Rolle von Personen spielten, so bestand die juristische Aus- und Durchbildung der römischen Korporationstheorie gerade in der principiellen Verselbständigung der Verbandspersönlichkeit gegen ihr publicistisches Substrat.

Immer zwar blieb zunächst die Entstehung der juristischen Person an den publicistischen Akt geknüpft, welcher einen Verband als einheitliches corpus setzte und anerkannte. Doch erschien die Verleihung der Privatrechtsfähigkeit an einen solchen Verband als besonderer und specifischer Bestandtheil der staatlichen Konstituirung. Den Römern war freilich die heute übliche äußere Trennung der Gewährung der Korporationsrechte von der politischen Gestattung der Association vollkommen fremd[215]). Ebensowenig aber haben sie, wie neuerdings oft angenommen wird, die staatliche Mitwirkung bei der Begründung der Korporationen rein polizeilich aufgefaßt, so daß die Rechtsfähigkeit der anerkannten Verbände unabhängig hiervon aus generellen Rechtssätzen geflossen wäre[216]). Vielmehr sah das römische Recht den rechtlichen Bestand der Korporation im Ganzen als Ausfluß eines staatlichen Koncessionsaktes an, welcher zugleich mit dem publicistischen corpus die erforderliche Vermögensfähigkeit gerade so weit verlieh, als dies eben in dem von ihm begründeten Specialrecht lag[217]). Beruhte doch alle korporative Existenz auf einem gesetzgeberischen Akt (Senatuskonsult oder kaiserlicher Konstitution), durch welchen zugleich die Aufnahme der lex civitatis oder lex collegii in das objektive Recht bewirkt wurde. Ein solcher Akt war weder in publicistischer Beziehung eine bloße „polizeiliche Genehmigung", noch in privatrechtlicher Beziehung eine bloße „Konstatirung" oder „Beglaubigung": er war durch und durch

---

[215]) Die herrschende Meinung nimmt namentlich seit Savigny das Gegentheil an, wie ja auch die entsprechende Praxis in fast allen Ländern des gemeinen Rechts (vgl. Roth, Syst. des Deut. Priv. R., I § 72 N. 20) sich auf das Corpus juris beruft. Man vgl. Savigny § 89; Mühlenbruch, rechtl. Beurth. S. 160 ff., Doctr. pand. § 196—197, 200, b. Glück Bd. 40 § 1438 b; Zachariae lib. quaest. p. 61; Pfeifer § 13—15; Kierulf, Theorie 132 ff.; Sintenis I § 15 S. 106 ff., bes. S. 110; Salkowski, jur. Pers. § 4 u. Inst. § 59.

[216]) Diese im Mittelalter sehr verbreitete Auffassung der Quellen vertreten jetzt Unger, krit. Untersch. Bd. 4 S. 149 ff.; Windscheid § 60; Böhlau S. 26 ff.

[217]) Dies war die in der älteren gemeinrechtlichen Theorie (z. B. b. Lauterbach, Mevius, Leyser) herrschende Auffassung der Quellen; vgl. auch Thibaut, Pand. (7. Aufl.) § 219, v. Wening-Ingenheim, Civilr. § 67, Glück Bd. 2 S. 62, Göschen Vorl. I 204; unter den Neueren wieder Mommsen de coll. p. 40 u. 119, Brinz 1063 ff., Kuntze Kursus 267, Pernice 303, Zródlowski, das röm. Privatr. I, Leipz. 1877, § 41 S. 284 Anm. a, Bolze S. 176 ff., v. Wächter, Pand. § 54 S. 245.

Digitized by Google

konstitutiv, nicht deklarativ. Was aber von ihm geschaffen sei, das hieng von seinem Inhalt ab. Besonderer Regeln darüber, wann und inwieweit mit der Einrichtung einer publicistischen Einheit die Attribuirung der Persönlichkeit verknüpft sei, bedurfte es nicht. Denn so weit nicht aus dem aufgerichteten Specialrecht oder aus dem ertheilten Privileg etwas Besonderes folgte, ergab sich die rechtliche Qualifikation des Verbandes schon aus den gebrauchten technischen Namen und Formen. Daß in der Begründung eines municipium, einer colonia, eines vicus u. s. w. die Verleihung einer bestimmten Privatrechtsfähigkeit liege, stand durchaus fest. Auch mit dem Begriff des „collegium licitum" aber verband sich mehr und mehr von selbst die Vorstellung einer in bestimmtem Umfange begründeten Vermögensfähigkeit, so daß die Ertheilung des corpus an einen gewillkürten Verein regelmäßig zugleich als Ertheilung der juristischen Persönlichkeit erschien. In diesem Sinne konnte Gajus (l. 1 D. 3, 4) sagen: „paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora; .. quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cujusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tanquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat". Doch blieb es immerhin möglich, einem Verein die Anerkennung als collegium zu gewähren und gleichwohl ihm die Vermögensfähigkeit zu versagen[218]). Jedenfalls brachte man gerade in Bezug auf gewillkürte Vereine sich den begrifflichen Unterschied beider Bestandtheile der staatlichen Koncession deutlich zum Bewußtsein, wie sich dies in der Unterscheidung zeigt, die Gajus in der angeführten Stelle zwischen dem concedere, permittere oder confirmare des „corpus" und der damit verknüpften Eigenthums- und Proceßfähigkeit macht[219]).

---

218) Vgl. Mommsen de coll. p. 40; Brinz 1064—1065. Es erschien dies aber als Ausnahme, gewissermaßen als privilegium odiosum.

219) Daß unkoncessionirte Vereine, weil als collegia licita überhaupt unerlaubt, auch keine Privatrechtsfähigkeit besäßen, brauchte nicht besonders hervorgehoben zu werden. Hierüber besteht auch heute kein Streit. Man ist einig, daß nach dem im Corpus juris enthaltenen Recht thatsächlich eine Korporation nicht ohne staatliche Mitwirkung entstehen konnte, und streitet im Grunde nur, wie sich die Sache verhalten haben würde, wenn etwa unsere moderne Vereinsgesetzgebung plötzlich in das oströmische Reich verpflanzt worden wäre. Wäre dann damit die juristische Persönlichkeit jedes nunmehr als „licitum" erscheinenden collegium ausgesprochen gewesen? Oder wäre, damit ein jetzt zulässiger freier Verein Persönlichkeit erlangte, ein staatlicher Akt nothwendig geblieben? Ich glaube: im Geiste des späteren römischen Rechts liegt entschieden die Antwort, welche Savigny und Andere ertheilten, seitdem in unserm Recht das römische Vereinsverbot fiel. Die älteren deutschen Juristen konnten, weil auch das publicistische Vereinsrecht ihrer Zeit mit dem des Corpus juris übereinstimmte, mit dessen Aussprüchen auskommen.

Digitized by Google

In analoger Weise erschien die Beendigung der juristischen Persönlichkeit als die mit besonderen privatrechtlichen Wirkungen (insbesondere mit der Entstehung von bonum vacans) ausgestattete Folge jedes Vorganges, welcher die thatsächliche oder rechtliche Existenz der publicistischen Verbandseinheit vernichtete[220].

Aber auch die gesammte Lebensentfaltung der juristischen Person blieb einerseits durchweg an die Lebensentfaltung des publicistischen corpus gebunden, und wurde andrerseits begrifflich mehr und mehr verselbständigt und den individualistischen Gesichtspunkten des römischen Privatrechts unterstellt.

Wenn jede im municipalen oder kollegialen Verfassungsrecht angeordnete publicistische Repräsentation der universitas durch Beamte oder durch einen Ordo zugleich von entscheidender Bedeutung für die Verwaltungs- und Vertretungskompetenzen auf vermögensrechtlichem Gebiete war, so wurde doch in letzterer Hinsicht frühzeitig der privatrechtliche Stellvertretungsbegriff durchgeführt. Das eigenthümliche Repräsentationsverhältniß des öffentlichen Rechts erschien daher nunmehr zugleich als Substrat einer für die juristische Person zugelassenen Stellvertretung, welche ihrem Wesen nach mit der auch sonst im Privatrecht vorkommenden Stellvertretung identisch und nur in einzelnen Punkten durch jus singulare erweitert war. Die Kategorien der vormundschaftlichen Vertretung und des Mandats wurden unbedenklich angewandt, und es wurde so ein Theil der an sich publicistischen Verfassung für die civilrechtliche Betrachtungsweise in das Schema des römischen Privatrechts eingefügt[221].

Ebenso leicht ließ sich die an sich in der öffentlichen Ordnung wurzelnde Staatsaufsicht über die engeren Verbände, insofern sie Beschränkungen der Korporationsvertreter in ihrem privatrechtlichen Wollen und Handeln bewirkte, unter dem Gesichtspunkte einer staatlichen Obervormundschaft auf den Boden der privatrechtlichen Begriffe verpflanzen[222].

Größere Schwierigkeiten dagegen ergaben sich, sobald man die Stellung und die Befugnisse der Mitgliederversammlung in Betracht zog. Der auf

---

Als aber das publicistische Vereinsrecht bei uns seine besondere Entwicklung nahm, verfuhren die Anhänger der Geltung des reinen römischen Privatrechts im Sinne der Quellen, obwohl im Widerspruch mit deren Wortlaut, wenn sie den privatrechtlichen Bestandtheil des römischen Koncessionsaktes äußerlich verselbständigten. Die Gegner aber, welche das, was ihnen für uns wünschenswerth schien, schon im Corpus juris zu finden suchten, hatten zum Theil sogar dessen Wortlaut für sich, während sie sich mit dem Geist der Quellen in Widerspruch setzten.

220) Vgl. unten § 6 am Ende.

221) Vgl. oben N. 204—210 und unten § 6.

222) Vgl. Savigny 283, 325, 353; Pfeifer § 22; Brinz 1121—1127. Bezeichnend ist der Name „curator reipublicae" für den die städtische Finanzverwaltung schließlich ganz in die Hand nehmenden kaiserlichen Aufsichtsbeamten.

Digitized by Google

publicistischem Boden erwachsenen Satz, daß die verfassungsmäßig berufene und den gesetzlichen Erfordernissen der Beschlußfähigkeit entsprechende Versammlung durch gehörige Majoritätsbeschlüsse den einheitlichen Gesammtwillen mit rechtlicher Wirkung ausspreche, erlangte auch für die Vermögensangelegenheiten der juristischen Person weittragende Bedeutung. Allein wenn für die nächstliegende Betrachtungsweise, wie sie nicht nur im Leben vorwaltete, sondern auch bei den Juristen immer wieder durchbrach, hiermit die publicistische Gesammteinheit als wollendes und handelndes Wesen in das Privatrecht eingeführt zu sein schien, so konnte doch bei schärferer Erfassung der Sache die römische Jurisprudenz hierbei nicht stehen bleiben. Denn die Regeln des jus publicum über Beschlußfassung engerer Verbände sagten nur aus, daß eine universitas als irgendwie verselbständigtes Element der staatlichen Allgemeinheit einheitlich zu wollen und zu handeln berufen und zum Ausdruck des ihr anvertrauten öffentlichen Willens befähigt sei: das jus privatum aber forderte ein Subjekt, dem eine eigene Willenssphäre in besonderer und geschlossener Konstituirung zu Gebote stand. So bildete sich, obwohl unter mancherlei Schwankungen, die Anschauung aus, daß dieselbe einheitlich wollende und handelnde Gesammtheit, welche in publicistischer Hinsicht unmittelbar als Trägerin von Allgemeinwillen erschien, in privatrechtlicher Hinsicht einen hinter ihr verborgenen Individualwillen vertrete. Dieser Individualwille aber existirte reell nur in seinen Vertretern, und konnte daher an sich lediglich als ideelles Centrum einer erst durch die Vertretung lebensfähigen Sphäre privatrechtlicher Bethätigung gedacht werden. Mithin ergab sich die Auffassung, daß die Körperschaft ein an sich willensunfähiges Subjekt sei, dem in analoger Weise, wie einem Kinde oder Wahnsinnigen, durch rechtlich geordnete Vertretung zu wirksamem Wollen und Handeln verholfen wurde[223]). Diese Auffassung mußte um so entschiedener durchdringen, je mehr in den meisten Körperschaften die wirkliche und selbstthätige Versammlung fortfiel, und auch auf publicistischem Gebiet die genossenschaftliche Vorstellung einer in der Versammlung sichtbar werdenden Gesammteinheit durch die anstaltliche Vorstellung einer lediglich gedachten und repräsentirten Gesammteinheit verdrängt wurde. Wenn daher selbst in den späteren Quellen hier und da noch der publicistische Gedanke einer selbst oder durch ihre Repräsentanten wollenden und handelnden universitas in die privatrechtlichen Verhältnisse hineingetragen wurde, so erkämpfte doch im Ganzen die gegentheilige Auffassung den Sieg und fand

[223]) Beweisend für den angedeuteten Entwicklungsgang ist der Umstand, daß die Vergleichung der Gemeinden mit infantes und furiosi außerordentlich früh und jedenfalls schon zu einer Zeit, in welcher auf publicistischem Gebiet die Bürgergesammtheit noch wollend und handelnd auftritt, gezogen und privatrechtlich verwerthet wird; l. 22 § 2 D. 4, 6: quod edictum etiam ad furiosos et infantes et civitates pertinere Labeo ait. Vgl. Pernice 287.

Digitized by Google

in dem Satze „universi consentire non possunt“ und in zahlreichen daraus abgeleiteten Konsequenzen ihren prägnanten Ausdruck[224]).

Damit aber war endlich in Bezug auf das Wesen der juristischen Person der römischen Jurisprudenz, wenn anders sie die römischen Rechtsgedanken folgerichtig zu Ende denken wollte, der einzig mögliche Weg der Konstruktion gewiesen.

Das Wesen der juristischen Person war auf Schritt und Tritt dadurch bestimmt, daß sie an ein publicistisches corpus und eine als dessen Trägerin konstituirte Gesammtheit geknüpft war. Von hier aus empfieng sie ihre Namen, indem sie als „corpus“ und vorzugsweise als „universitas“ bezeichnet, ja bei den einzelnen Körperschaftsgattungen am liebsten mit den für die Mitgliedergesammtheit üblichen pluralischen Kollektivausdrücken, wie „municipes ejus municipii“ oder „coloni ejus coloniae“[225]), benannt wurde. Und von hier aus empfieng sie zugleich eine Fülle von Wesensmerkmalen, die aus dem publicistischen Verbandsbegriff übertragen und privatrechtlich verwerthet wurden. Wie im Leben alle genossenschaftlichen Gesammtrechtsverhältnisse, kraft deren das Recht einer universitas sich in Individualrechten der verbundenen singuli äußerte, bis auf vereinzelte Reste verschwanden[226]), so wurde in der Theorie die volksthümliche Anschauung, für welche das Recht der universitas mit dem

[224]) Näheres unten in § 6. Im Ganzen sind auch diejenigen Schriftsteller, welche neuerdings bei den Römern die Auffassung der juristischen Person als einer realen Gesammtexistenz entdecken wollen, darüber einig, daß Willens- und Handlungsfähigkeit von den Römern der juristischen Person als solcher nicht beigelegt worden ist; vgl. z. B. Pernice 279; Kuntze, Kursus § 408 (1. Aufl. § 404); Zródlowski 138—140 Anm. e. Nur Baron S. 12 ff. meint, das römische Recht erkenne einen natürlichen Willen der Korporation an, negire dagegen ihre Handlungsfähigkeit (S. 23). Weiter geht Bolze S. 112 ff.; was er aber für die römische Annahme von korporativem Gesammtwollen und Gesammthandeln beibringt, reducirt sich auf die publicistische Lebensthätigkeit der Gesammtheiten und steht dem Gedankenkreise des römischen Privatrechts durchaus fern.

[225]) Vgl. Pernice 277—278; Bolze 120.

[226]) Vgl. Brinz 1029 ff.; Arnold, Kultur und Recht der Römer 131 ff. — Wenn auch, wie ehemals am ager publicus, so noch später an silvae et pascua publica der Municipien und Kolonien Rechtsverhältnisse bestanden, welche dem Verhältniß der deutschen Allmenden ähnlich waren, so sind dieselben doch von der Jurisprudenz nicht beachtet worden. Im Allgemeinen wurden frühzeitig die Gemeindeländereien (wie der ager publicus) entweder unmittelbar für die Gemeindekasse verwaltet, oder aber, soweit sie nicht überhaupt gegen bestimmte Abgaben dauernd als Sondergut fortgegeben waren, verpachtet; Marquardt I 482—483. Noch bezeichnender, als dieser Gegensatz gegen den langen Bestand der Allmenden bei uns, ist der Umstand, daß bei den Römern nach Auflösung der alten Gemeinwirthschaft keinerlei Reproduktion des Gesammteigenthums eintrat, wie sie bei uns auf so verschiedenen Gebieten sich findet. (Vgl. auch Bruns, Encykl. S. 359).

Digitized by Google

gemeinschaftlichen Recht Aller zusammenfiel[227]), seitens der Jurisprudenz energisch bekämpft und von der Einwirkung auf die Rechtsgestaltung ferngehalten[228]). Mit Entschiedenheit vielmehr sprach man es aus, daß auch im Privatrecht die universitas eine von der Summe der singuli durchaus verschiedene Einheit sei[229]); daß auch hier die Gesammtheit nur in der vom öffentlichen Recht gesetzten Organisation als Einheit fungire[230]); daß endlich auch hier nicht die jedesmalige Gesammtheit, sondern die im Wechsel ihrer Glieder mit sich selbst identische dauernde Verbandseinheit in Betracht komme[231]).

[227]) Man vgl. z. B. über die Vorstellung eines Antheils Aller am öffentlichen Vermögen Cicero Tuscul. Disp. III 20, 48. Auch zeigen die häufigen dagegen gerichteten Reskripte der Kaiser, daß in Gemeinden und Korporationen vielfach die Vorstellung herrschte, der Sklave der universitas könne zur Aussage gegen einen Bürger oder Korporationsgenossen nicht gezwungen werden, weil dieser sein Miteigenthümer sei (l. 1 § 7 D. 48, 18; l. 6 § 1 D. 1, 8); oder der Bürger könne als Mitpatron die Ladung seitens eines Freigelassenen der Gemeinde ablehnen (l. 10 § 4 D. 2, 4). Ebenso sind die Ausdrücke „res communes“, „arca communis“ u. s. w. ursprünglich aus solcher Vorstellungsweise hervorgegangen.

[228]) Vgl. die in der vor. Note angeführten Stellen, bes. l. 1 § 7 cit.: quia non sit illorum servus, sed reipublicae; idemque in ceteris servis corporum dicendum est: nec enim plurium esse videtur, sed corporis.

[229]) Vgl. l. 7 § 1 D. 3, 4; l. 6 § 1 D. 1, 8; l. 10 § 4 D. 2, 4; l. 1 § 7 u. l. 8 D. 48, 18; auch l. 18 C. Th. de navicularii 13, 5. — Wenn trotzdem Salkowski (S. 3—12) behauptet, nach römischer Auffassung hätten in der Korporation „die einzelnen ihr angehörigen physischen Personen, aber nur in ihrer Eigenschaft als Glieder der Corporation“, die sämmtlichen jeweiligen „singuli“ in ihrer „kollektiven Einheit“ das Rechtssubjekt gebildet, so muthet er den Römern eine Fülle von Widersprüchen und Inkonsequenzen zu. Denn sie hätten einer wechselnden Summe die Eigenschaft der Einheit attribuirt; sie hätten das, was sie Einem Subjekte beilegen wollten, einer Vielheit beigelegt; sie hätten die singuli in einer Eigenschaft vermöge deren sie aufhörten, singuli zu sein, mithin als Einzelne und doch wieder nicht als Einzelne, sich als berechtigt vorgestellt; sie hätten mit ihrem ganzen Privatrechtsbegriff, welcher den Menschen für sich und nicht als Verbandsglied auffaßte, gebrochen: und dies Alles lediglich zu dem Zweck, um statt einer einfachen Abstraktion eine aus vielen Abstraktionen abgezogene Abstraktion zu gewinnen. Aehnliches gilt von der Ansicht Cohn's, wie er sie S. 9 N. 22 formulirt.

[230]) Vgl. Pernice 266 u. 277—278. Unrichtig aber ist die Annahme von Pernice, die Römer seien bei der Betrachtung der organisirten Gesammtheit als Rechtssubjekt stehen geblieben; sie hätten daher zwar nicht einfach die Summe der jeweiligen Bürger, aber ebensowenig die ideelle Einheit aller Generationen als Person gedacht. Wie die Römer eine solche Auffassung mit dem so klar ausgesprochenen Bewußtsein von der Unerheblichkeit des Wechsels der Generationen vereinbarten, sagt Pernice nicht; er bemerkt einfach nur, es habe dies den römischen Juristen keine Schwierigkeiten machen können (S. 267), es habe sich „ohne besondere Denkform oder Fiktion verstanden“ (S. 278).

[231]) Vgl. l. 7 § 2 D. 3, 4 mit l. 76 D. 5, 1. — Daß auch bei den Römern,

Digitized by Google

Wenn nun aber vielfach die mehr oder minder klar entwickelte Anschauung herrschend blieb, daß sonach eben die von der öffentlichen Ordnung als Einheit konstituirte Gesammtheit zugleich das Subjekt der korporativen Vermögenssphäre sei, so drängte die Konsequenz des römischen Gedankensystems darüber hinaus. Mehr und mehr trieb der principielle Gegensatz von jus publicum und jus privatum den Gedanken hervor, daß die im öffentlichen Recht geborene und heimische Gesammtheit nur das Substrat der Privatrechtssubjektivität, nicht das Subjekt selbst sei. Da das Wesen der juristischen Person darauf beruhte, daß die universitas den singuli rechtlich gleichgesetzt wurde, so schien es unmöglich, daß diese Persönlichkeit sei es Bestandtheil sei es Ausfluß der publicistischen Verbandswesenheit sei, die in Allem vielmehr den direkten und ausschließenden Gegensatz der Einzelwesenheit bildete. Das öffentliche Recht negirte am Verbande grade diejenigen Eigenschaften, deren Besitz das Individuum zur Person machte; es konstituirte den Verband seinen Gliedern gegenüber als übergeordnetes Ganze und dem Staate gegenüber als eingeordnetes Glied; es stellte ihn ganz und voll in die unpersönliche Daseinsordnung des Gemeinlebens. Sollte dieser Verband überdies Persönlichkeit empfangen, um insoweit seinen Gliedern koordinirt und vom Staate gelöst zu werden, so konnte diese Persönlichkeit an die publicistische Verbandswesenheit sich nur als eine von außen her angefügte Zuthat anschließen.

Mußte nun so die Persönlichkeit der universitas als eine an das publicistische Verbandssubstrat geknüpfte privatrechtliche Attribution privatrechtlich konstruirt werden, so konnte sie doch in keiner Weise als eine der verbundenen Personengesammtheit immanente Einheit gedacht werden. Denn alle Privatrechtssubjektivität war in dem Begriff einer für sich stehenden und schlechthin einheitlichen Einzelwesenheit erschöpft. Mithin konnten die verbundenen singuli nicht als Quelle einer von ihnen sich abscheidenden Gesammtpersönlichkeit vorgestellt werden, weil darin die Negation ihres Fürsichstehens gelegen hätte; und die universitas war nicht als eine aus den Einzelnen sich bildende Gesammtpersönlichkeit vorstellbar, weil einer solchen das für den römischen Personenbegriff wesentliche Merkmal der Einzelwesenheit gefehlt hätte. Die exklusive, untheilbare, spröde in sich selbst beschlossene Individualpersönlichkeit vermochte sich weder eines Theiles ihrer Willensmacht zu Gunsten einer gemeinheitlichen Willenseinheit zu entäußern, noch vermochte eine zum Vermögenssubjekt geeignete Willenseinheit sich durch organische Zusammensetzung vieler Willen zu bilden. Die juristische Person ließ sich schlechthin nur als ein zu den verbundenen Individuen von außen her hinzutretendes neues Individuum

---

ganz wie bei den Germanen, unvollkommenere Vorstellungen von einem Recht „aller jetzigen und künftigen Glieder" vorhergiengen, zeigen Inschriften wie **Orelli-Henzen** 6085: *iis*, qui in conlegio Silvani *hodie* sunt quique *postea* subissent, fundum . . attribuit.

Digitized by Google

denken, welches den Korporationsgliedern ebenso fremd wie irgend ein beliebiges drittes Individuum gegenüberstand und ihrer Persönlichkeit nichts nahm und nichts gab.

Bei dieser Sachlage bestand für die Römer in letzter Instanz überhaupt keine Möglichkeit, der juristischen Person eine reale Existenz zu vindiciren[232]). Als publicistisches Wesen war die universitas eine reale Einheit, aber keine Person. Als Privatrechtssubjekt war sie eine Person, aber keine reale Einheit. Eine wirkliche Person war nur der Mensch, weil nur er ein Individuum und nur das Individuum Person war. Wenn eine universitas, obwohl sie ihrem realen Substrat nach kein Individuum war, als Person und somit als Individuum gesetzt wurde, so lag darin die vom Recht vollzogene Behandlung einer in Wirklichkeit nicht existenten Thatsache, als sei sie existent[233]).

So wurde schließlich die römische Jurisprudenz unabweislich zu der Annahme gedrängt, daß die Persönlichkeit der universitas eine Fiktion sei. Zwar haben die Römer diesen Gedanken weder mit Einem Schlage noch überhaupt in voller Schärfe formulirt, geschweige denn über Natur und Inhalt dieser Fiktion theoretische Erwägungen angestellt[234]). Allein der gesammte Aufbau ihres Korporationsrechts gipfelte in dem Satz, daß hier vom positiven Recht eine Nichtperson personificirt sei. Bei ihrer Annahme einer vollkommenen Willens- und Handlungsunfähigkeit des eigentlichen Subjektes der korporativen Vermögenssphäre bedurften sie ohnehin der Fiktionen, um in dieser Hinsicht

---

232) Eine gewisse Aehnlichkeit mit der im Text gegebenen Argumentation bietet die Ausführung bei Böhlau S. 16—20. Allein Böhlau gibt eine Gedankenreihe, die sich aus dem römischen Willensbegriff und der römischen Auffassung von jus publicum und jus privatum ergibt, für allgemein giltige Rechtsphilosophie aus.

233) Was demgegenüber Kuntze Kursus § 408 ff., Baron S. 12 ff. u. A. dafür anführen, daß die Römer eine natürliche Einheit der Korporation als reell vorhanden erkannt hätten, bezieht sich durchweg nur theils auf die philosophische Betrachtung des Verbandes als eines organischen Körpers (oben § 3), theils auf die publicistische Anschauung der zur Einheit konstituirten Gesammtheit (oben S. 69 ff.). Die genannten Schriftsteller übersehen aber völlig, daß von den Römern niemals auch nur der Versuch gemacht worden ist, von diesen Grundlagen aus zum Begriff der Persönlichkeit eines Verbandes zu gelangen.

234) Darum können hier die zahlreichen Nüancirungen der Personifikationstheorie bei den Neueren zunächst unerörtert bleiben, obschon dabei stets das römische Recht citirt zu werden pflegt. Was denn eigentlich personificirt wird, ob der Zweck, die Idee oder das Substrat; wieweit die Fiktion reicht; ob dieselbe das Subjekt erst schafft, um gewisse Thatsachen zu ermöglichen, oder sich mit gewissen Thatsachen dadurch abfindet, daß sie ein künstliches Subjekt annimmt: diese und ähnliche Fragen sind von den römischen Juristen gar nicht aufgeworfen worden, und es kann daher kaum eine bestimmte Antwort auf dieselben als eine dem römischen Recht eigenthümliche behauptet werden. Vermuthlich hätten die römischen Juristen sich die

Digitized by Google

ein Surrogat zu beschaffen[235]). So thaten sie endlich den letzten Schritt, der vom praktischen Bedürfniß und von der Rechtslogik gleichmäßig erzwungen zu werden schien: da das Privatrecht eine Person als Subjekt heischte, eine wirkliche Person aber nicht aufzufinden war, schufen sie sich durch Fiktion ein nur in der Vorstellung vorhandenes künstliches Subjekt. Sie führten an der Stelle, wo sie ein natürliches Individuum nicht hatten und doch ein Individuum der ganzen Anlage ihres Privatrechts gemäß brauchten, ein vom Recht gedichtetes Individuum in die Begriffswelt ein[236]). Wie sehr eine derartige Auffassung

---

Sache ebenso verschieden zurecht gelegt, wie die Neueren; und sie wären dabei ebensowenig zu einem klaren und befriedigenden Resultat gelangt, weil eben die Idee der fingirten Persönlichkeit einen inneren Widerspruch birgt, der nur verdeckt bleibt, so lange man nicht tiefer in den Kern der Sache eindringt. — Ansprechende Vermuthungen über die allmähliche Entwicklung der römischen Personifikationstheorie b. Zitelmann S. 24—27.

[235]) Diese weiteren Fiktionen geben meist auch Diejenigen zu, welche die Grundfiktion bestreiten. So erklärt Pernice S. 281 die Geltung des Mehrheitsbeschlusses als Ausdruck des Gesammtwillens und einer auf Grund desselben vorgenommenen Handlung als Korporationshandlung für eine Fiktion, ohne durch seine nachfolgenden Erörterungen über die Natürlichkeit und Unerläßlichkeit einer solchen Annahme das Gewicht dieses Zugeständnisses abschwächen zu können. Ebenso greifen Baron S. 23 ff. und Kuntze Kursus § 423 S. 276 (1. Aufl. § 417 S. 314 bis 315) zum Begriff der „juristischen Fiktion", um die Geltung der Handlungen der Korporationsorgane als Korporationshandlungen zu erklären. Vgl. auch v. Wächter, Pand. § 53 S. 234 N. 2. Am wenigsten können alle Anhänger des Begriffs des subjektlosen Vermögens hier ohne Fiktionen auskommen.

[236]) Darauf kömmt die herrschende Auffassung der Quellen zuletzt auch meist hinaus, mag nun die römische Fiktion geradezu als künstliche „Erschaffung" oder blos als „Annahme" eines Subjekts bezeichnet werden; vgl. Savigny § 87; Puchta Rechtslex. III 65 ff.; Pfeifer § 1 sq.; Unger krit. Uebersch. VI 158 ff.; Böcking I § 62; Arndts § 41, krit. V. J. Schr. I 96 ff.; Roth D. P. R. § 71. Ebenso statuirt Windscheid § 49, bei realer Subjektlosigkeit der Rechte und Verbindlichkeiten, eine „künstlich durch Gedankenoperation geschaffene Person" und lobt die Bezeichnung „fingirte Person". Auch Brinz aber gibt im Grunde die Personifikation bei den Römern zu, und sucht sie nur zu einem „Werke des Glaubens und der Phantasie" abzuschwächen, das die Jurisprudenz benutzt habe, ohne ihrerseits das Bewußtsein aufzugeben, daß der angebliche „der" nur ein „für" und die Sache res nullius war; S. 994—996 (auch 2. Aufl. I S. 192 ff.). Am unbefangensten urtheilt Zitelmann, der selbst eine ganz andere Auffassung der juristischen Person vertritt, über die Theorie des römischen Rechts; S. 24 ff. — Wenn Böhlau ausführt, die Römer hätten keine Person fingirt, sondern nur kraft Fiktion ein thatsächlich herrenloses Vermögen rechtlich so behandelt, als hätte es einen Herrn, ihm also eine „Personenrolle" zugetheilt: so ist er schon von Zitelman a. a. O. und Brinz (2. Aufl. I S. 194 ff.) widerlegt. Keiner seiner Gründe (S. 11—15) ist stichhaltig, auch nicht der am meisten scheinbare, daß „personae vice fungi" eben

Digitized by Google

den römischen Juristen geläufig war, erhellt unwiderleglich aus der Parallele, die Florentin zwischen der Personifikation der universitas und der Personifikation der hereditas jacens zieht[237]). Wie die Rechtssubjektivität der ruhenden Erbschaft dadurch vermittelt wurde, daß in ihr die fortgefallene persona des Erblassers als fortlebend fingirt ward[238]), so schien hier eine

---

den Mangel einer persona voraussetze; denn offenbar liegt darin nur das Nichtvorhandensein einer natürlichen Person ausgesagt, während etwas Andres statt einer solchen funktioniren, mithin als künstliche Person gelten soll. In der That wird auch mit der Böhlau'schen Wendung der Fiktion dem römischen Recht keine größere Natürlichkeit gewonnen; die Vorstellung des eine Personenrolle spielenden subjektlosen Vermögens wäre vielmehr noch künstlicher gewesen, als die Vorstellung einer durch die Mitgliedergesammtheit und die Verwalter vertretenen fingirten Person.

[237]) L. 22 D. 46, 1: quia hereditas personae vice fungitur, sicut municipium, decuria, societas.

[238]) Denn diese Auffassung ergibt sich aus der Verbindung der Quellenstellen, welche einerseits die hereditas ausdrücklich oder durch Umschreibungen personificiren (l. 22 cit., l. 15 pr. D. 41, 3 „vice personae fungi", l. 31 § 1 D. 28, 5 u. l. 1 § 1 D. 47, 4 „domina", l. 13 § 2 D. 9, 2 „dominus habetur", l. 61 pr. D. 41, 1 „pro domino habetur", l. 15 pr. D. 11, 1 „domini loco habetur", l. 13 § 5, D. 43, 24 „dominae locum obtinet", l. 9 C. 4, 34 „personam domini sustinet"), andrerseits von ihr sagen, daß sie „personam defuncti sustinet" (l. 34 u. l. 33 § 2 D. 41, 1), „defuncti locum obtinet" (l. 31 § 1 D. 28, 5), „personae defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur" (l. 116 § 3 D. de leg. I), „personae vicem sustinet . . defuncti" (§ 2 Inst. 2, 14, pr. Inst. 3, 17); vgl. Höpfner Komm. § 542; Roßhirt Arch. f. civ. Pr. Bd. 10 S. 320; Mayer Erbr. I § 2; Puchta § 446 u. 447; Ihering Abh. Nr. 1 S. 155 u. 212; v. Scheurl Beitr. Nr. 1 S. 2 u. 6; Arndts Rechtslex. IV 2 ff., Pand. § 465, Neuner Privatrechtsv. S. 93, Kuntze Kursus (2. Aufl.) § 375 u. 849, Exkurse (2. Aufl.) S. 369, 442, 625 ff.; dazu über die geschichtl. Entwickl. dieses Dogma's Pernice S. 358—367. Wenn Andere, wie Hunger röm. Erbr. (1833) S. 110, Mühlenbruch b. Glück 43 S. 41 ff., Büchel Erört. II 11, Sintenis III 318 ff., Windscheid krit. Uebersch. I 189 ff., die Actio S. 233 ff. u. Pand. § 531, Schirmer Erbr. § 3, Unger VI § 7, v. Wächter Pand. § 53 S. 237, behaupten, man habe die Erbschaft selbst personificirt, ohne die Persönlichkeit des Erblassers als in ihr fortbestehend zu denken, so ist das schwerlich mit den Quellen vereinbar; die Fiktion aber würde dadurch der Fiktion in den übrigen Fällen der juristischen Persönlichkeit nur noch ähnlicher. Bestritten wird die Personifikation der hereditas jacens von Savigny § 102, Köppen Erbr. S. 9 ff., Brinz S. 664 ff. u. 1000 ff., Bruns Encykl. S. 467—468. Daß in den römischen Quellen sich auch zahlreiche Aussprüche finden, welche die Erbschaftssachen als res nullius, nullius in bonis, sine domino u. s. w. bezeichnen, ist bekannt; doch liegt darin im Sinne der späteren Zeit nur die Negation eines wirklich vorhandenen Subjekts; und sofern mehr darin läge, käme die abweichende Auffassung jedenfalls für die Folgerungen, die sich aus

Digitized by Google

überhaupt niemals vorhanden gewesene persona als vorhanden fingirt zu sein[239]). Ebenso zeigt die Ausbildung des Fiktionsgedankens sich darin wirksam, daß die Rechtssubjektivität des fiscus nunmehr unter gleichen Gesichtspunkten ausgestaltet und daß in christlicher Zeit die juristische Persönlichkeit der Stiftungen anerkannt werden konnte, ohne daß die Aufstellung einer neuen Kategorie und deren principielle Absonderung vom Korporationsbegriff erforderlich schien. Für das eigentliche Wesen eines künstlich angenommenen Subjekts mußte es ja im Grunde gleichgiltig sein, welcher reale Thatbestand sein Substrat bildete: da die fingirte Person ihrem Substrat weder entstammte noch in ihm lebte, konnte sie auch in ihrem Wesen durch dasselbe nicht bestimmt werden.

Mit der Annahme einer fingirten Persönlichkeit neben der realen Einzelpersönlichkeit war die geschichtliche Entwicklung dieser Lehre bei den Römern innerlich abgeschlossen. Denn nunmehr war für alle Lebenserscheinungen, welche dem Schema der römischen Grundbegriffe über Verbands- und Einzelsubjektivität sich nicht fügten, eine juristische Formel gefunden, welche den Widerspruch künstlich bei Seite schob. —

Bevor wir jedoch konstatiren können, wie hiernach das den kommenden Jahrhunderten im Corpus juris civilis überlieferte Korporationsrecht sich gestaltet, müssen wir noch einen Blick auf die Umwandlungen werfen, welche in den Anschauungen über das Wesen der Verbände durch den Eintritt der christlichen Gedankenwelt in das sinkende Alterthum hervorgebracht wurden.

§ 5. Das Christenthum und der antike Verbandsbegriff.

Das Christenthum zerstörte, indem es das Menschheitsideal aus dem irdischen Staat in das Reich Gottes verlegte, die Grundlagen der antiken Gesellschaftslehre. Nun erschien der Staat nicht mehr als der allumfassende Ausdruck des menschlichen Gemeinlebens: es gab eine höhere und innigere

---

dem Vergleich der hereditas mit der Korporation auf die römische Auffassung der letzteren ziehen lassen, nicht in Betracht. Ebensowenig sind in dieser Hinsicht die vereinzelte Aeußerung von Pomponius in l. 24 D. 46, 2 (heredem, cujus personam interim hereditas sustinet) und die Deduktion von Gajus in l. 55 § 1 D. de leg. II (quia nullus est dominus, in cujus persona de capacitate quaeri posset) von Erheblichkeit; denn gerade Florentinus, der die fragliche Parallele zieht, sagt in l. 116 § 3 D. de leg. I bestimmt, daß die hereditas personae *defuncti*, qui eam reliquit, vice fungitur.

239) Unter allen Umständen schließt die bloße Möglichkeit eines Ausspruchs, wie ihn Florentinus thut, jeden Gedanken daran aus, daß die Römer zum Begriff einer dem korporativen Organismus immamenten realen Gesammtpersönlichkeit vorgedrungen wären. Vergeblich bemüht sich Kuntze Exkurse (2. Aufl.) S. 442—443, dieses Argument gegen seine abweichende Auffassung zu beseitigen.

Digitized by Google

Gemeinschaft, welche Himmel und Erde umspannte und ihre Glieder zu lebendiger Einheit in und mit der Persönlichkeit Gottes verknüpfte. Und das menschliche Individuum erschien nicht mehr blos als ein Staatstheil, dessen Bestimmung sich im Leben des Ganzen erschöpfte: als unsterbliche Persönlichkeit empfieng es einen absoluten Werth und einen transcendenten Zweck.

Die neuen Ideen aber entfalteten ihre unvergängliche schöpferische Kraft zuvörderst auf dem Gebiete des religiösen Lebens und erhielten ihre wissenschaftliche Formulirung durch die theologische Spekulation. Dagegen haben sie, so lange die Antike aufrecht stand, den Kern des Rechtslebens nicht mehr umzugestalten vermocht und blieben juristisch ungeprägt. Ueberall zwar wurden bereits die Keime neuer Rechtsgedanken von gewaltiger Tragweite gepflanzt: diese Gedanken aber allseitig zu entfalten und zu einem geschlossenen christlichen Rechtssystem zu verbinden, war erst dem mittelalterlichen Geist vorbehalten. Das Alterthum verharrte, auch nachdem es christlich geworden war, auf dem eigentlichen Rechtsgebiet im Rahmen der überkommenen Formen und im Banne der hergebrachten Begriffe. Freilich mußte, soweit die vom Christenthum neu geschaffenen Institutionen in die äußere Rechtswelt eintraten, ihnen eine Stätte bereitet werden. Allein dies geschah fast durchweg in mechanischem Anschluß an das zum Schema verknöcherte System der alten Gedanken. Die schöpferische Kraft zu gedanklichem Neubau war dem alternden Rechtsgeist der Antike entschwunden.

I. Die Bedeutung des Christenthums für die Geschichte des Körperschaftsbegriffs gipfelte selbstverständlich in der Einführung des vorher unbekannten Begriffs der Kirche. Denn in der Kirche und ihren Gliederungen entstand eine ganz neue Gattung von Verbänden. Gerade hierbei aber tritt deutlich hervor, wie zwar in der theologischen Gedankensphäre bereits im Alterthum das Fundament eines dem kirchlichen Verbandsorganismus adaequaten Systems neuer und specifischer Rechtsbegriffe gelegt, in der juristischen Gedankensphäre dagegen die neuen Lebenserscheinungen zunächst lediglich in das alte Begriffsschema eingeordnet wurden.

1. Die christliche Theologie verlieh dem ursprünglich nur in seiner inneren religiösen Bedeutung entfalteten Kirchenbegriff mehr und mehr das Gepräge eines äußeren rechtlichen Verbandsbegriffes. Von den mancherlei Entwicklungsphasen, die der Kirchenbegriff in den ersten christlichen Jahrhunderten durchlief, führte jede ihn dem Begriff einer auch äußerlich organisirten und in sich vollkommen geschlossenen Körperschaft näher. In der Gestalt, die er durch die Spekulation der Kirchenväter empfieng, war der Kirchenbegriff der Potenz und der Tendenz nach bereits ein neuer und specifischer Rechtsbegriff, der aus dem Rahmen des antiken Rechtssystems schlechthin heraustrat. Ja im Grunde war er schon mit allen jenen Merkmalen ausgestattet, deren letztes juristisches Facit der mittelalterliche Gedanke des universellen geistlichen Staates sein mußte.

Digitized by Google

War von Anbeginn an die Gemeinschaft der Gläubigen als eine geistige und sittliche Einheit gedacht worden, so wurde immer entschiedener einerseits die Ausprägung dieser Einheit in einer äußeren Organisation postulirt, andrerseits auf die sich ausbildende sichtbare Kirche Alles übertragen, was über Ursprung, Wesen und Bestimmung der durch Christus begründeten und bestehenden Gemeinschaft mit Gott überliefert war. Mehr und mehr erschien der äußere Kirchenverband als die mindestens partielle Verwirklichung des in der heiligen Schrift dem Reiche dieser Welt gegenübergestellten Gottesreiches. Vor Allem wurde vom heiligen Augustinus in seiner für die mittelalterliche Socialphilosophie fundamentalen Schrift „de Civitate Dei" die erscheinende Kirche mit dem Gottesstaat oder doch mit dessen jeweilig der Erde angehörigem Theile („Civitas caelestis vel potius pars ejus quae in hac mortalitate peregrinatur"), der Staat dagegen mit dem Reiche dieser Welt identificirt, so daß die Durchführung des Gegensatzes zwischen der civitas Dei und der civitas terrena hier nahezu bereits mit der hierarchischen Auffassung des äußeren Verhältnisses zwischen Kirche und Staat zusammenfiel. Jedenfalls wurde nunmehr allgemein auch in ihrem äußeren gesellschaftlichen Bestande die Kirche unmittelbar auf göttliche Stiftung zurückgeführt, als eine in der Persönlichkeit Gottes centralisirte Lebenseinheit vorgestellt und zur Trägerin des überirdischen Menschheitszweckes gestempelt.

Die Kirche stellte sich so innerhalb des religiösen Gedankenkreises in der That als die Verkörperung eines neuen und specifischen Verbandsbegriffs dar, welcher in steigendem Maße auf rechtliche Bedeutung Anspruch machte. Indem eine nach Ursprung, Wesen und Bestimmung transcendente Verbandseinheit zugleich als solche zum Subjekt einer irdischen Rechtssphäre berufen wurde, trat ein bisher unbekanntes Element in den Entwicklungsprozeß der Körperschaftstheorie ein. Das christliche Bewußtsein erblickte in der Kirche mehr und mehr eine voll entwickelte körperschaftliche Existenz, ein sich selbst genügendes äußeres Reich, einen als Staat organisirten Verband. Zugleich aber legte es ihr um ihrer Himmel und Erde verknüpfenden transcendenten Wesenheit willen eine Fülle von Merkmalen bei, welche dem bisherigen Körperschaftsbegriff der Antike fremd und zum Theil mit ihm unvereinbar waren.

Wie die antike Philosophie den Staat, so faßte die christliche Theologie die Kirche als lebendigen Organismus, als ein selbständiges und einheitliches Ganze auf. Allein die organische Vorstellungsweise empfieng hier einen neuen, religiös-mystischen Gehalt. Als bezeichnendster Ausdruck hierfür bildete sich die später stereotype und im kanonischen Recht zu centraler juristischer Bedeutung emporgehobene Formel aus, nach welcher die Kirche den mystischen Leib Christi, das „corpus mysticum Christi", konstituirt. Hierbei lag die tiefsinnige Paulinische Allegorie zu Grunde, welche in der heiligen Schrift für die in Christus geeinigte Menschheit als solche durchgeführt wird. In der heiligen Schrift wird die Gemeinschaft der Gläubigen als der einige Leib

Christi und Christus als das Haupt dieses Leibes bezeichnet. Die Gemeinschaft (ἐκκλησία) gilt dem Apostel als ein einiges Ganze, das der Geist Gottes durchwaltet. „Es sind mancherlei Gaben, aber es ist ein Geist; und es sind mancherlei Aemter, aber es ist ein Herr; und es sind mancherlei Kräfte, aber es ist ein Gott, der da wirket Alles in Allen; in einem Jeglichen erzeigen sich die Gaben des Geistes zum gemeinen Nutz". „Dies Alles aber (sc. die vorher aufgezählten ungleichartigen Gaben) wirket derselbige einige Geist, und theilet einem Jeglichen Seines zu, nach dem er will; denn gleich wie ein Leib ist, und hat doch viele Glieder, alle Glieder aber eines Leibes, wiewohl ihrer viele sind, sind sie doch ein Leib: also auch Christus; denn wir sind durch einen Geist alle zu einem Leibe getauft, wir seien Juden oder Griechen, Knechte oder Freie, und sind Alle zu einem Geist getränket; denn auch der Leib ist nicht ein Glied, sondern viele". Darum kann der Fuß nicht deshalb, weil er nicht Hand ist, sprechen, er sei nicht des Leibes Glied; noch kann dies das Ohr, weil es nicht Auge ist. Vielmehr „hat Gott die Glieder gesetzt, ein jegliches sonderlich am Leibe, wie er gewollt hat; so aber alle Glieder ein Glied wären, wo aber bliebe der Leib? Nun aber sind der Glieder viel, aber der Leib ist einer". Und kein Glied kann zum andern sagen, es bedürfe seiner nicht; sondern die Glieder, die uns die schwächsten dünken, sind die nöthigsten, und denen, die uns die unehrlichsten dünken, legen wir die meiste Ehre an, und die uns übel anstehen, die schmücket man am meisten; „denn die uns wohl anstehen, die bedürfens nicht. Aber Gott hat den Leib also vermenget, und dem dürftigen Glied am meisten Ehre gegeben, auf daß nicht eine Spaltung am Leibe sei, sondern die Glieder für einander gleich sorgen. Und so ein Glied leidet, so leiden alle Glieder mit, und so ein Glied wird herrlich gehalten, so freuen sich alle Glieder mit. Ihr aber seid ein Leib Christi und Glieder, ein jeglicher nach seinem Theil. Und Gott hat gesetzt in der Gemeine aufs erste die Apostel, aufs Andre die Propheten, aufs Dritte die Lehrer, darnach die Gaben gesund zu machen, Helfer, Regierer, mancherlei Sprachen"[1]). Indem solche und ähnliche Schriftworte den Gedanken, daß die Menschheit ihrer Anlage und Bestimmung nach ein einheitlicher geistig-sittlicher Organismus sei, in aller Fülle und Tiefe seines Gehalts verkündeten, führten sie dabei zugleich das Bild eines beseelten Körpers in einem über verwandte Vorstellungen der antiken Philosophie weit erhabenen Sinne durch. Insbesondere war hier einerseits dem Ganzen in seinem transcendenten Mittelpunkt eine lebendige geistige Einheit, eine höchste Persönlichkeit beigelegt, und es war doch andrerseits jedem Gliede ein eigner Werth, eine besondere Persönlichkeit gewahrt; hier war das Verhältniß des Ganzen zu seinen Gliedern

---

[1]) Paulus an die Corinther I, 12 v. 4—28; dazu Ephes. 1 v. 22—23 (Christus als Haupt der Gemeinde, welche da ist sein Leib), 4 v. 10 ff., 5 v. 23 u. 30; Röm. 12 v. 4—6; Coloss. 1 v. 24.

Digitized by Google

und der Glieder zu einander als ein Verhältniß voller Gegenseitigkeit gedacht; hier waren die Principien der Einheit und der Vielheit als gleich reale und gleich nothwendige Elemente des allumfassenden göttlichen Seins gesetzt. Alle diese Ideen aber, die zunächst nur auf die innere geistige Seite des Gemeindelebens gerichtet waren, erlangten zugleich eine Beziehung auf die äußere rechtliche Verbandsorganisation, seitdem die Bibelworte direkt auf die sichtbare Kirche gedeutet wurden, — eine Deutung, die sich bei der Hineinlegung des gesammten äußeren Kirchenbegriffs in das vom Apostel gebrauchte Wort „ecclesia" von selbst ergab. Innerhalb der theologischen Gedankensphäre wurde nunmehr die Kirche als solche in ihrer korporativen Ausgestaltung mit dem Leibe Christi identificirt. Zugleich aber wurden die Worte des Apostels (Cor. I, 10, V. 16—17), welche die im Abendmahl gestiftete Gemeinschaft des Blutes und des Leibes Christi mit dem Satz, daß „wir Viele ein Leib" sind, in Verbindung setzten, im Sinne einer ausschließlichen Vermittlung des Zusammenhanges der Glieder mit dem Haupt durch das von der Kirche verwaltete Mysterium ausgelegt. So erschien die Kirche als ein „Corpus mysticum", welches einerseits auf „mystische" Weise von Gott zur Lebenseinheit verbunden, beseelt und geleitet wurde, andrerseits aber als ein so konstituirter „Körper" auch ein äußeres Verbandssubjekt bildete und mit dem Anspruch auf eine rechtliche Herrschaftssphäre in die irdischen Verhältnisse eintrat[2]).

Seinem inneren Bau nach wurde dieser Organismus zu allen Zeiten unter dem doppelten Gesichtspunkt der Gemeinschaft der Gläubigen und der Anstalt für den Glauben betrachtet. Allein mit der Scheidung des Klerus von den Laien und mit der Entwicklung der Bischofsverfassung drückte die alte Definition der Kirche als congregatio oder coetus fidelium nur noch die passive Seite des Kirchenbegriffs aus, während dessen aktive Seite in die durch das geistliche Amt dargestellte Heilsanstalt verlegt wurde[3]). Die Kirche

---

[2]) Vgl. schon Cyprian epist. 41, 44, bes. aber 52; Hieronymus ad I Cor. 12; Chrysostomus in Ep. I ad Corinth. Homil. 30—32; vgl. auch Hom. 24; Augustinus de Civ. Dei lib. XXI c. 25, XXII c. 18, Sermo 354 und sonst, dazu Näheres über den Kirchenbegriff des Augustinus bei A. Dorner, Augustinus, Berl. 1873, S. 233 ff. — Wie überhaupt die dogmatische Ausgestaltung der Abendmahlslehre für die Vorstellung der „mystischen" Einheit aller Christen in und mit dem Leib Christi maßgebend wurde, so bringt namentlich Augustinus den Empfang des Leibes Christi im Abendmahl mit der Inkorporation des Einzelnen in die als Leib Christi über den ganzen Erdkreis ausgebreitete Kirche in engen Zusammenhang (vgl. Dorner l. c. S. 102 u. 263 ff.). Wenn Augustinus mit Rücksicht auf die innere Heiligkeit der Glieder das Corpus Christi verum vom permixtum unterscheidet, so legt er doch durchaus auf die erscheinende Kirche das Hauptgewicht; vgl. Dorner l. c. S. 278, 337, 344 (auch S. 288 N. 1 über den verwandten Kirchenbegriff des Optatus).

[3]) Klar ausgesprochen schon von Cyprian epist. 33 u. 66, 8: unde scire

als Körper umfaßte zwar auch jetzt die Gesammtheit der Gläubigen und verband sie zum Ganzen: die subjektive Einheit des Verbandes aber, die Persönlichkeit der Kirche, lebte und wirkte ausschließlich in dem unmittelbar aus dem übersinnlichen Centrum stammenden kirchlichen Heilsapparat. Sofern daher die Kirche als lebendiges Rechtswesen erschien, trat die genossenschaftliche Auffassung des Kirchenbegriffs vor dem Gedanken der transcendenten Anstaltskirche vollkommen zurück. Darum trieb in demselben Maße, in welchem sich die Kirche zum Subjekt einer eignen äußeren Machtsphäre erhob, die Entwicklung der Kirchenverfassung dem hierarchischen Typus zu. Denn der Gedanke der transcendenten Anstaltskirche hatte die letzte Stufe seiner rechtlichen Verkörperung erreicht, als die Einheit der Kirche von einem irdischen Haupte getragen wurde, welches kraft unmittelbarer göttlicher Vollmacht als Stellvertreter des überirdischen Hauptes fungirte.

Hinsichtlich ihrer äußeren Stellung gieng die Kirche stets von der Anschauung aus, daß ihr von ihrem göttlichen Stifter die zur Erfüllung ihres Berufs erforderliche Befugnißsphäre zu eignem und selbständigem Recht verliehen sei. Ungleich allen anderen Verbänden der alten Welt, leitete sie nicht vom Staate ihren Bestand her, empfieng sie nicht vom Staate ihr Lebensgesetz, fand sie nicht im Staate ihre Bestimmung. Sie trat daher, so lange der Staat sie bekämpfte, in scharfen Gegensatz zu der geltenden römischen Rechtsanschauung, für welche auch die religiösen Verbände nur durch den Staat, im Staat und für den Staat existirten. Als sie sodann vom Staat anerkannt, bevorzugt und endlich zur exklusiven Staatskirche erhoben wurde, fügte sie sich freilich zunächst in die staatsanstaltliche Behandlung, die ihr die Kaiser auf Grund des antiken Verbandsrechtes widerfahren ließen. Allein um so energischer war die Reaktion, welche hiergegen innerhalb der kirchlichen Theorie eintrat, wo und wann immer zum Widerstande der Anlaß gegeben und die Kraft entwickelt war. In der patristischen Litteratur des Abendlandes und zum Theil auch des Orients wurden mehr und mehr die Sätze laut, welche sodann namentlich Augustinus spekulativ begründete und systematisch entfaltete und welche endlich seit dem Ende des fünften Jahrhunderts die römischen Bischöfe officiell der kaiserlichen Theorie entgegenstellten. Die kaiserliche Machtvollkommenheit auf kirchlichem Gebiete wurde bestritten. Es wurde der Kirche die Bedeutung einer dem Staate gegenüber vollkommen selbständigen und nach Ursprung, Inhalt und Zweck über ihn erhabenen Daseinsordnung vindicirt. Ja es wurde, indem die mit solcher Selbständigkeit und Erhabenheit ausgerüstete Kirche selbst immer bestimmter als ein staatähnlicher Körper gedacht wurde, bereits das Fundament der mittelalterlichen Kirchentheorie gelegt. Denn schon wurde das dem „imperium" gegenüber verselb-

---

debes, episcopum in ecclesia esse et ecclesiam in episcopo, et si quis cum episcopo non sit in ecclesia non esse.

ständigte „sacerdotium" zu einer wahren „Gewalt", zu einem zweiten in sich geschlossenen äußeren Machtbereich gestempelt. Und schon wurden aus der Erhabenheit des kirchlichen Berufs, vermöge deren die geistliche Gewalt so hoch über der weltlichen Gewalt stehen sollte, wie die Seele über dem Leib und der Himmel über der Erde, Ansprüche auf eine Leitung des Staates durch die Kirche deducirt[4]).

Mit der Entwicklung solcher Anschauungen vom Wesen der Kirche im Ganzen gieng aber überall die Entwicklung entsprechender Anschauungen vom Wesen der Glieder dieses Ganzen Hand in Hand. Alle korporativen Gebilde religiösen Gehalts stellten sich für die theologische Gedankensphäre als Theile des einen kirchlichen Gesammtkörpers dar, deren besondere äußere wie innere Lebenseinheit ein verselbständigtes Stück der Lebenseinheit des großen Ganzen war. Sie alle hatten daher Antheil an der organischen und mystisch-transcendenten Natur des universellen Körpers, als dessen Glieder allein sie zu leben und zu wirken vermochten. In ihnen allen verbanden sich die Elemente der Gemeinschaft und der Anstalt, wurde jedoch mehr und mehr die aktive Einheit ausschließlich in die dem Verbande von oben und außen her

---

[4]) Die bezüglichen Aussprüche sind gesammelt und besprochen von E. Löning a. a. O. I 70—94; vgl. auch Hergenröther, Katholische Kirche und christlicher Staat, Freib. 1872, I S. 375 ff., 384 N. 1, 386 ff.; Molitor, die Dekretale per venerabilem, Münster 1876, S. 213 ff. — Für den Aufbau der mittelalterlichen Lehre wurden aus dieser Litteratur namentlich folgende Stücke wichtig: der Vergleich von Kirche und Staat mit Seele und Leib (Const. Apost. II, 34, Chrysostom. in Ep. II ad Cor. hom. 15 c. 4—5, de sacerd. III, 1, Gregor. Naz. Orat. XVII, Isidor. Pelus. lib. III ep. 249) oder Himmel und Erde (Chrysost. l. c. u. Greg. Naz. l. c.), sowie die besonders von Chrysostomus daraus gezogenen Folgerungen; der Satz des h. Ambrosius „imperator enim intra ecclesiam, non supra ecclesiam est" und die Bezeichnung des Kaisers als „filius ecclesiae" (Sermo ad Auxentium c. 36); die Durchführung des Gedankens, daß gegenüber der civitas terrena die civitas Dei oder coelestis, in deren Dienst allein jene entsündigt werden kann, mit der als Leib Christi einheitlich über den ganzen Erdkreis organisirten und durch den Klerus wirkenden und sprechenden Kirche zusammenfällt, durch Augustinus (de civitate Dei, vgl. de unitate ecclesiae c. 49, epist. 141); die Lehre von der Unverbindlichkeit der gegen die kirchlichen Gebote verstoßenden weltlichen Gesetze und Befehle und von der Pflicht des Ungehorsams gegen dieselben (Augustinus ep. 105 c. 6—7 u. Sermo 62, aufgenommen in c. 98 u. 97 C. XI q. 3); die maßgebende Formulirung der Theorie der zwei Gewalten in dem Schreiben des Papstes Gelasius I v. 494 (Thiel, Epist. R. P. genuinae I 350 sq., Jaffé Nr. 387, zum Theil in Dist. 96 c. 10); die ähnlichen Aeußerungen des Papstes Symmachus (Thiel I 700 sq., Jaffé Nr. 475); der Ausspruch der Syn. Rom. IV v. 502 (c. 23 C. 16 q. 7), daß auch dem Herrscher, weil er Laie ist, in der Kirche „obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi".

Digitized by Google

eingestiftete Heilsanstalt verlegt, so daß statt der ursprünglich aus sich heraus lebendigen örtlichen Kirchengemeinden überall der Begriff der kirchlichen Einzelanstalt zum konstitutiven Moment der kirchlichen Sonderpersönlichkeit wurde. Sie alle endlich leiteten nach dieser Anschauung ihre gesammte Existenz und damit auch die für die Erfüllung ihres Berufs erforderliche äußere Rechtssubjektivität ausschließlich von der Gesammtkirche und somit von Gott her, wennschon die staatliche Anerkennung dieser Rechtssphären noch unentbehrlich und die staatliche Kompetenz zu deren näherer Begrenzung und Bestimmung noch unbestreitbar schien.

Aus derartigen Grundanschauungen heraus begann die Kirche den Aufbau ihres positiven Verbandsrechts zu vollführen. Dabei verwandte sie nun freilich auch ihrerseits in bedeutendem Umfange das vorhandene römische Recht. Und gerade der Uebergang in das kirchliche Recht vermittelte die ununterbrochene, obschon zum Theil zeitweise latente Fortdauer einer Reihe römischer Rechtsbegriffe im Leben der späteren Jahrhunderte. Allein alle diese römischrechtlichen Elemente erfuhren hierbei eine wesentliche Umgestaltung, vermöge deren sie sich dem christlich-germanischen Gedankensystem als homogene Bestandtheile einzufügen befähigt wurden. Dies gilt insbesondere auch, wie sich später zeigen wird, von denjenigen Bestandtheilen der römischen Korporationstheorie, welche bei der Ausbildung des kirchlichen Korporationsrechts vom kanonischen Recht verwerthet wurden.

2. Diese ganze Entwicklung nun aber vollzog sich, so lange der römische Staat bestand, nur innerhalb der theologischen Gedankensphäre. Die eigentliche Rechtswelt blieb bis zum Zusammenbruch der Antike davon unberührt. War auch das Programm des kanonischen Rechts bereits verkündet: das kanonische Recht als solches existirte noch nicht. Noch blieb das weltliche Recht das alleinige Recht. Das weltliche römische Recht aber hielt auch dem Kirchenbegriff gegenüber an seinen fundamentalen Principien über das Wesen der Verbände fest.

Vor Konstantin war selbstverständlich der Kirchenbegriff als solcher für das römische Recht bedeutungslos. Die einzelnen Christengemeinden dagegen unterlagen dem gewöhnlichen Vereinsrecht, kraft dessen sie an sich als collegia illicita jedenfalls rechtlos waren und überdies um ihrer verbotenen Zwecke willen strengen Strafgesetzen verfielen[5]), in den Zeiten thatsächlicher Duldung jedoch durch die Einkleidung als collegia tenuiorum sich eine freilich prekäre Existenz verschaffen und ein Korporationsvermögen bilden konnten[6]).

---

[5]) Paul. Sent. rec. V, 21 § 2; l. 30 D. 48, 19; Plinius ep. X 97 u. 98; Tertullian Apol. c. 10—36.

[6]) Vgl. E. Löning I 195—211 und die hier ausgelegten c. 38—39 des Apologeticum von Tertullian, welcher für die Christengemeinden auf Grund des geltenden Rechts entschieden eine korporative Existenz in Anspruch nimmt, indem

Konstantin nahm die christliche Kirche als solche in das Recht auf. Und nunmehr trat für sie das Recht der vom Staat anerkannten Verbände in Kraft.

Als anerkannte Verbandseinheit wurde die Kirche eine korporative Einheit des römischen jus publicum. Sie war daher zuvörderst in ihrer einheitlichen Gesammtexistenz die Trägerin publicistischer Befugnisse. Als solche war sie, gleich anderen publicistischen Einheiten, für sich besonders organisirt, blieb aber ein Staatstheil. Im Sinne des Staatsgedankens der späteren Kaiserzeit wurde dieser Staatstheil nach rein anstaltlichem Princip formirt. Es ist bekannt, wie der altrömische Satz, daß das jus sacrum ein Theil des jus publicum sei, auf die christliche Kirche übertragen wurde; wie der Kaiser als Repräsentant aller Rechtssubjektivität des jus publicum zugleich die lebendige Quelle und den aktiven Träger der kirchlichen Einheit bildete, so daß auch das ökumenische Koncil, von ihm berufen und abhängig, nur unter und mit ihm zur Darstellung dieser Einheit befähigt war; wie in Folge hiervon der Kaiser als Kaiser zugleich in der Kirche über das Dogma wie über die Verfassung herrschte[7]). Gleich der Kirche im Ganzen aber mußten natürlich ihre sämmtlichen Theilverbände in publicistischer Hinsicht den Charakter der Staatsanstalt tragen. Doch war es von großer Wichtigkeit, daß trotzdem, weil die Kirche in ihrem Totalbestande in das öffentliche Recht recipirt war, ihre Gliederungen zugleich und in erster Linie kirchliche Gliederungen, ihre Theile Kirchentheile blieben. Die engeren religiösen Verbandseinheiten waren staatliche Institutionen, aber sie waren Theilanstalten einer für sich organisirten und von einem besonderen Normenkomplex beherrschten Staatsanstalt. Darum empfiengen sie die Anerkennung und Begrenzung ihrer rechtlichen Sonderexistenz, die Bestimmung ihrer Wirkungssphäre, die Einrichtung ihrer Verfassung, die Leitung und Beaufsichtigung ihrer Lebensthätigkeit vom Staat unter Mitwirkung oder durch Vermittlung kirchlicher Instanzen und nach Maßgabe der specifisch kirchlichen Zusammenhänge[8]).

---

er sie als Verbände für gegenseitige Unterstützung und Beerdigung mit monatlichen Beiträgen und Versammlungen schildert. Daraus erklärt sich die Erwähnung von Kirchenvermögen bei Cyprian ep. 50 u. 52, vor Allem aber die Fassung des Mailänder Edikts v. 313 (Lactantius de morte persec. c. 48) und des späteren Konstantinischen Edikts von 324—325 (Eusebius Vita Const. II c. 39), wonach die Güter, welche „ad ius corporis eorum, id est ecclesiarum, non hominum singulorum pertinentia" befunden werden, „iisdem Christianis, id est corpori et conventiculis eorum reddi" sollen.

7) Vgl. E. Löning I 39 ff., 64 ff., 500 ff. — Im Corpus juris civilis findet sich dieses System in den 13 ersten Kodextiteln und schärfer noch in den Novellen (z. B. Nov. 123, 131, bes. aber Nov. 6 v. 535 mit ihrer Darlegung von sacerdotium et imperium) niedergelegt.

8) In Folge hiervon erscheint auch in den Justinianeischen Rechtsquellen die

Auf dem Gebiete des Privatrechts wurde nunmehr in entsprechender Weise an die dem Staat eingegliederten kirchlichen Verbandseinheiten die Vermögensfähigkeit geknüpft. Die Kirche als Gesammtkörper freilich wurde niemals mit eigner Rechtssubjektivität ausgestattet [9]). Den Einzelkirchen aber wurde sofort die juristische Persönlichkeit in vollem Umfange ertheilt [10]) und mehr und mehr sogar eine Fülle besonderer Privilegien zugestanden [11]). Als das Substrat dieser Persönlichkeit erschien zuvörderst die Verbandseinheit der Bischofskirche. Diese Verbandseinheit wurde dem im klassischen römischen Recht ausgebildeten Korporationsbegriff unterstellt, das Vermögen daher der vereinigten Gesammtheit, dem „concilium", „conventiculum" oder „corpus" der Gläubigen, zugeschrieben [12]). In Wahrheit jedoch war die angebliche Kor-

---

Kirche als ein vielgliedriger Organismus, in welchem man sich nur den Kaiser durch den Papst ersetzt zu denken braucht, um das Bild eines hierarchisch gegliederten geistlichen Staats neben dem büreaukratisch gegliederten weltlichen Staat zu erhalten. Dies ermöglichte der mittelalterlichen Jurisprudenz, auch für ihre Zeit das Kirchenrecht des Corpus juris civilis festzuhalten.

9) Die gegentheilige Behauptung, welche die meisten Anhänger eines Eigenthums der Gesammtkirche am heutigen katholischen Kirchengut zur Stütze ihrer Ansicht aufstellen (vgl. die Citate b. Hübler, der Eigenthümer des Kirchenguts, S. 88 ff., u. E. Löning a. a. O. S. 221 N. 3), ist von Schulte, Hübler u. E. Löning widerlegt. In der That hätte bei der Stellung des Kaisers in der Universalkirche die Behandlung des Kirchenguts als deren Eigenthum geradezu bedeutet, daß das Kirchengut dem Staatsvermögen einverleibt worden wäre! — Auch die Metropolitanverbände als solche waren zwar publicistische Körper (E. Löning S. 362 ff.), aber keine Privatrechtssubjekte.

10) Insbesondere schon von Konstantin die volle Erbfähigkeit; l. 4 C. Th. 16, 2, l. 1 C. J. 1, 2; vgl. E. Löning I 220 ff.

11) Tit. Cod. Just. 1, 2 de sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum; Nov. 131 de ecclesiasticis canonibus et privilegiis. Hierher gehören: das Intestaterbrecht am Vermögen der Geistlichen (l. 20 u. 42 [41] C. 1, 3, Nov. 5 c. 5, dazu über das Geschichtliche E. Löning I 227 ff.); die Verjährungsprivilegien (l. 23, C. 1, 2, Nov. 9, Nov. 131 c. 6); die (schließlich freilich allgemeine) Befreiung von Förmlichkeiten beim Erwerb aus Schenkungen unter 500 solidi (l. 34 pr. C. 8, 54, l. 19 C. 1, 2); die Befreiung von der descriptio lucrativorum beim Erwerb von Kurialen (l. 22, C. 1, 2 u. Nov. 131 c. 4); der Erwerb von Forderungsklagen aus Schenkungsversprechen ohne Acceptation (l. 15 C. 1, 2) und von Eigenthum und dinglichen Klagen ohne Tradition (l. 23 § 1 C. 1, 2); die Vorrechte beim Erwerb aus Testamenten hinsichtlich der Verzugsfolgen und der Falcidischen Quart (l. 46 [45] C. 1, 3, Nov. 131 c. 10—12); die Steuerbefreiungen (l. 5, 7—11, 20 C. 1, 2, Nov. 131, 85, über das Geschichtliche E. Löning I 228 ff.), u. s. w.; dazu die allgemeine Privilegiensanktion in l. 12 C. 1, 2, auch l. 16 eod. u. Nov. 131 c. 4.

12) Vgl. die Worte des Ed. v. 313 b. Lactantius c. 48 „ad jus corporis eorum . . . corpori et conventiculis eorum reddi jubebis"; dazu Ed. v. 311

Digitized by Google

poration, als sie die staatliche Anerkennung fand, längst eine kirchliche Anstalt geworden, und trat daher auch in das Vermögensrecht als eine nunmehr staatskirchliche Anstalt ein. Denn auch als Vermögenssubjekt wurde die Verbandseinheit ausschließlich vom Bischof repräsentirt, der in keiner Weise von der Gemeinde, sondern lediglich aus seinem geistlichen Amt die Kompetenz zur Verwaltung und Vertretung des Kirchenguts herleitete, so daß er bei der Verwendung desselben nur durch den außer und über der Gesammtheit stehenden Kirchenzweck gebunden war und auch hinsichtlich der Substanzverfügungen seit Erlaß der kirchlichen und staatlichen Veräußerungsverbote nur von oben und außen her beschränkt wurde[13]). In der That drang daher im Leben wie im Recht eine Vorstellungsweise durch, für welche die von Gott gestiftete und vom Bischof vertretene Heilsanstalt als das Subjekt erschien, an welches der Staat die Vermögensfähigkeit geknüpft hatte[14]). Durchaus den Sinn einer solchen personificirten Anstalt nahm insbesondere das Wort „ecclesia" an, wo es, wie dies immer mehr in technischer Weise geschah, zur Bezeichnung des kirchlichen Rechtssubjekts verwandt wurde[15]). Ebenso schloß sich die beginnende

---

ib. c. 34 (ut denuo sint Christiani et conventicula sua componant) u. Ed. v. 313 b. Eusebius hist. eccl. IX c. 10 (ut cuncta ad pristinum jus ac dominium Christianorum revocentur); besonders aber Const. v. 321 in l. 1 C. 1, 2: habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico venerabilique *concilio* decedens bonorum quod optaverit relinquere.

[13]) Vgl. über die bischöfliche Verwaltung des Kirchenguts E. Löning I 213 ff., über die Verwendung desselben ib. 240 ff., über die Veräußerungsbeschränkungen ib. 236 ff. In letzterer Hinsicht ist charakteristisch für die staatsanstaltliche Auffassung, wie nach Erhebung der kirchlichen Veräußerungsbeschränkungen (Syn. Carth. v. 401 c. 4, 419 c. 5, 421 c. 9) zum Staatsgesetz (l. 14, 17, 21 C. 1, 2, Nov. Just. 7, 46, 55, 65, 120) Justinian die Veräußerungen an den Kaiser ausnahm und dies in Nov. 7 c. 2 motivirte: „neque enim multum inter se differunt sacerdotium et imperium neque res sacrae a rebus communibus et publicis, quum sanctissimis ecclesiis omnes opes atque status a munificentia imperatoris perpetuo praebeantur"; vgl. Nov. 55 c. 1, Nov. 120 c. 1.

[14]) Vgl. Brinz 1053 ff.; Hübler S. 85 ff.; E. Löning I 214.

[15]) Jeder Blick in den Kodex und die Novellen lehrt, daß der eigentlich technische Ausdruck für die Gesammtheit der kirchlichen Rechtssubjekte „ecclesiae" (ἐκκλησίαι) und für das einzelne Subjekt „ecclesia" ist; vgl. über das Alter dieses Sprachgebrauchs E. Löning I 215. Dabei werden gewöhnlich Attribute wie sacrosancta, sacratissima, venerabilis, religiosa, beata (ἁγιωτάτη, εὐκτήριος, σεβάσμιος) hinzugefügt. Schon hieraus ergibt sich, daß ecclesia hier überall nicht in dem ursprünglichen Sinn von Versammlung oder Gemeinde zu nehmen ist. Es läßt sich aber auch positiv nachweisen, daß vielmehr die Vorstellung der berechtigten und verpflichteten Kirche durchweg in rein anstaltlicher Weise an die neuere Bedeutung von ecclesia als Gotteshaus anknüpft. Namentlich folgt dies aus der vollkommen parallelen Verwendung der Worte domus (οἶκος), locus, aedes, auch

Digitized by Google

Ausbildung besonderer Vermögensmassen innerhalb des Diöcesanvermögens durchweg an die einzelnen „ecclesiae“ als lokale Anstalten an[16]). Dabei machte die Volksanschauung sich den abstrakten Anstaltsbegriff dadurch zugänglicher, daß sie theils das Kirchengut mit dem materiellen Kirchengebäude als seinem räumlichen Mittelpunkt verknüpft dachte, theils in Fortführung heidnischer Vorstellungen Christus und die Heiligen als Eigenthümer desselben setzte[17]). Die Jurisprudenz dagegen blieb trotz Allem bei der Subsumtion der ecclesia unter den hergebrachten Korporationsbegriff stehen[18]). Sie unter-

---

martyrium, templum, oratorium etc. Gleich den ecclesiae werden sehr häufig die „venerabiles domus“ (l. 17 C. 1, 2, l. 49 [48] C. 1, 3, Nov. 7, 120, 123, 131 c. 5), die „divina domus“ (l. 7 C. 1, 2) oder pia domus (l. 20, C. 1, 2), der venerabilis locus (Nov. 7 c. 1, 3, 5, Nov. 120 c. 6, 7, 11, Nov. 131 c. 6) u. s. w. ausdrücklich als berechtigt und verpflichtet, erwerbend, besitzend und klagend genannt; man vgl. nur z. B. den mehrfach wiederkehrenden Ausdruck „debitrix venerabilis domus“ in Nov. 123 c. 6; auch die Parallelisirung der ecclesia mit „aliae domus“ in l. 26 (25) C. 1, 2.

[16]) In dieser Hinsicht sind namentlich die Entscheidungen Justinians in l. 26 (25) C. 1, 2 u. Nov. 131 c. 9 bezeichnend. Danach soll, wenn Jemand Christus ohne Hinzufügung eines templum oder oratorium zum Erben eingesetzt oder sonst bedacht hat, die ecclesia sanctissima seines Wohnorts (civitas, castellum oder ager) als eingesetzt oder bedacht gelten. Ist dagegen ein Heiliger, Erzengel oder Märtyrer ohne Bezeichnung einer aedes eingesetzt oder bedacht, so ist zunächst darunter der dem betreffenden Heiligen in der Gemeinde des Testators etwa geweihte venerabilis locus zu verstehen; eventuell eine „basilica nominati sancti“ in der Provinz; eventualissime die Kirche des Wohnorts. Unter mehreren hiernach berufenen Kirchen hat diejenige, zu welcher der Testator eine besondere Vorliebe gezeigt hat, eventuell aber die bedürftigere den Vorrang. Vgl. ferner l. 13 u. 23 C. 1, 2, l. 20 u. 42 (41) § 1—2 C. 1, 3. — Ueber die allmähliche Entwicklung der zuerst blos faktischen eigenen Rechtssubjektivität der Landkirchen vgl. E. Löning S. 246 ff.

[17]) Beides ergibt sich insbesondere aus l. ult. C. 1, 2 u. Nov. 131 c. 9; vgl. auch l. 2 C. 1, 2; l. 15 C. eod. (si quis donaverit . . . personae [εἰς πρόσωπον] Martyris aut Prophetae aut Angeli, tanquam ipsi postea oratorium aedificaturus).

[18]) Daher konnte das Wort „concilio“ in l. 1 C. 1, 2 ohne Anstand beibehalten werden. Ja Justinian selbst verwendet mehrfach die Worte „consortium“, „collegium“, „coetus“ und „corpus“ als Gattungsbegriff, unter den alle Kirchen und kirchlichen Institute fallen. Vgl. l. 22 C. 1, 2: res ad venerabiles *ecclesias* vel xenones vel monasteria vel orphanotrophia vel gerontocomia vel ptochotrophia vel nosocomia vel brephotrophia vel *denique ad aliud tale consortium* descendentium“; l. 57 (55) C. 1, 3: „sanctissimarum *ecclesiarum* oeconomis, aut antistitibus xenonum, aut nosocomiorum, aut ptochiorum, aut monasteriorum sive virorum sive mulierum, aut *aliorum talium corporum*“ (ἢ των ἄλλων τῶν τοιούτων συστημάτων); l. 46 (45) § 9 C. 1, 3: „aut simpliciter coetibus quibus-

nahm nicht den leisesten Versuch der Formulirung eines besonderen Anstaltsbegriffs. Ein Bedürfniß hierzu wurde nicht empfunden, weil der Korporationsbegriff selbst längst eine im Wesentlichen anstaltliche Färbung angenommen hatte, mithin in der Hauptsache auch auf die reine Anstalt zu passen schien[19]). Insofern aber dennoch der ecclesia Merkmale anhafteten, die dem noch so vollständig von der genossenschaftlichen Basis gelösten Korporationsbegriff widersprachen, begnügte man sich mit der positivrechtlichen Normirung der

dam piis aut omnino non prohibitis ex plebe collegiis" (Bruderschaften?); Nov. 7 c. 2: „et haec valere volumus in *omni ecclesia* omnique monasterio et nosocomio et xenodochio et brephotrophio et asceterio et gerontocomio et *omni absolute collegio* quod actio pia constituit"; ib. c. 9 u. 12: „*ecclesiis* aut monasteriis aut xenodochiis aut nosocomiis aut *aliis venerabilibus collegiis*" (*συστήμασι*); Epilogus: „et omnibus similiter rectoribus sanctorum collegiorum". Dabei identificirt er in Nov. 7 c. 1 geradezu „venerabilis locus" und „venerabile collegium" und nennt in l. 57 (55) C. 1, 3 die als „corpora" rubricirten. Subjekte weiterhin stets mit dem Gattungsnamen der „venerabilis domus" oder des „pius locus". Nichts Anderes bedeutet es, wenn er in der letztgedachten Stelle, wo er die Unsterblichkeit der kirchlichen Rechtssubjekte hervorhebt, kumulativ den „venerabilibus domibus et earum coetibus" (*τοῖς δὲ εὐαγέσιν οἴκοις καὶ ταῖς αὐτῶν συστάσεσι*) die „possessiones" zuschreibt. Man vgl. auch die öftere Gleichsetzung von ecclesiae und civitates, z. B. l. 23 C. 1, 2 („religiosissimis locis vel civitatibus"); l. 19 eod.

19) Die Verwendung der Worte concilium, collegium, consortium u. s. w. in den soeben angeführten Stellen ist zugleich belehrend darüber, in welchem Maße für die spätrömische Anschauung das anstaltliche Moment im Korporationsbegriff überwog! — Zum Theil waren übrigens auch damals in der Organisation mindestens der Bischofskirche Elemente gegeben, an welche sich die Vorstellung derselben als Korporation anlehnen konnte. Nur lagen dieselben schlechthin nicht, wie dies Savigny und Andere annahmen, in der Gemeinde, sondern in den Anfängen der Ausbildung eines die kirchliche Anstalt repräsentirenden klerikalen Kollegs. Man denke an die Versuche der Herstellung einer Kontrole des Bischofs durch den Diöcesanklerus (Syn. Antioch. v. 341 c. 24—25), an die Stellung des oeconomus, der aus dem Diöcesanklerus genommen werden sollte, besonders aber an das Erforderniß der Zustimmung der Geistlichkeit zu Veräußerungen (Stat. eccl. antiq. c. 31—32, Syn. Carth. v. 419 c. 5, l. 14 pr. u. l. 17 § 2 C. 1, 2, Nov. 120 c. 6. Vgl. unten § 6 N. 112). — Daß „auch schon ein eignes, von dem gemeinen Kirchenvermögen getrenntes Vermögen des Klerus" vorgekommen sei, wie Brinz S. 1057 meint, dürfte kaum anzunehmen sein: die l. 13 C. 1, 2 beweist so wenig die juristische Persönlichkeit des bedachten „clerus", wie der daneben als einsetzungsfähig angeführten „pauperes"; in l. 46 (45) § 9 C. 1, 3 sind die „annalia legata relicta aut donata *clero* forte" offenbar Legate an die Kirche zur Vertheilung an die Kleriker, wie nachher „ecclesiarum *pauperibus*"; das „clericorum consortium" in l. 27 C. 1, 3 hat mit Privatrechtsfähigkeit nichts zu thun, sondern bezeichnet die Gemeinschaft des Klerus der gesammten Kirche.

Digitized by Google

hierdurch bedingten Besonderheiten. Der sinkenden Jurisprudenz fehlte die geistige Kraft zur Erzeugung eines der neuen Lebenserscheinung adäquaten Rechtsbegriffs: sie zog es vor, bei Behandlung des erweiterten Rechtsstoffs sich an die von der klassischen Vorgängerin geprägten Begriffe äußerlich anzulehnen, ohne tiefer auf das innere rechtliche Wesen der neuen Institutionen einzugehen.

Unter den Gattungsbegriff der „ecclesiae" fielen auch, nachdem sie als kirchliche und damit zugleich als staatliche Institute recipirt waren, die klösterlichen Genossenschaften[20]). Sie empfiengen daher neben einer gesetzlich geregelten Berufssphäre zugleich die Vermögensfähigkeit und eine Reihe von Privilegien[21]). Wenn dabei ihre Unterstellung unter den Korporationsbegriff auf keinerlei Schwierigkeit stieß, so wurden sie doch um ihrer korporativen Verfassung willen nicht weniger als kirchliche Anstalten vorgestellt und in jeder Hinsicht den einer korporativen Verfassung entbehrenden Kirchen als vollkommen gleichartige Verbandssubjekte zur Seite gestellt[22]).

Die Form der kirchlichen Anstalt und sie allein war es endlich, in welcher die milde Stiftung im spätrömischen Recht in die Reihe der Rechtssubjekte eintrat[23]). Denn während im Uebrigen der Stiftungsgedanke lediglich in den Rechtsformen einer durch hinzugefügte Zweckbestimmung beschränkten Zuwendung an eine bestehende weltliche oder kirchliche Korporation oder Anstalt realisirbar war[24]), konnte für eine pia causa in allen Fällen, in denen

---

[20]) Ueber die allmähliche Umwandlung der Klöster aus freien Genossenschaften in kirchliche Institute vgl. E. Löning I 332—361.

[21]) Vgl. bes. l. 13, 16, 17, 20, 22, 23 C. 1, 2, l. 20, 47 (46), 54 (53), 56 (54), 57 (55) C. 1, 3, Nov. 5, 7 c. 11, 76, 79, 120 c. 7, 123 c. 23 u. 37—38, 131. Im Allgemeinen werden sie im Privatrecht den ecclesiae völlig gleichgestellt; zu dem Intestaterbrecht (vgl. schon l. 1 C. Th. 5, 3) tritt jedoch der sofortige Eigenthumserwerb am Vermögen der Mitglieder, sofern diese nicht vor ihrem Eintritt darüber verfügt haben (Nov. 5 c. 5, 76, 123 c. 23 u. 38), sowie das Recht auf das eingezogene Vermögen des Nonnenräubers (l. 54 [53] C. 1, 3, Nov. 123 c. 30). — Das Kloster erlangt juristische Persönlichkeit ohne specielle staatliche Koncession: allein eine solche liegt mittelbar in der zur Errichtung unerläßlichen bischöflichen Autorisation (Nov. 67, Nov. 131 c. 7).

[22]) In den in der vor. Note angeführten Stellen werden durchweg die Klöster den ecclesiae zugerechnet resp. gleichgestellt; als technische Bezeichnung des berechtigten und verpflichteten Subjekts begegnen die Worte monasterium, monachium, asceterium u. s. w., nicht collegium, conventus, congregatio u. s. w., und immer fallen sie mit den Kirchen zusammen unter die Rubrik der „domus" oder „loci" venerabiles.

[23]) Vgl. Pfeifer jur. Pers. § 42 ff.; Roth über Stiftungen, Jahrb. f. Dogm. I 189 ff.; Kuntze Kursus § 963 (1. Aufl. § 960); E. Löning I 250 ff.

[24]) Mit Unrecht behaupteten Roßhirt Arch. f. civ. Pr. X 321 ff., Fritz

Digitized by Google

dafür eine besondere dem kirchlichen Gesammtorganismus eingegliederte Anstalt errichtet wurde, auch eine selbständige Persönlichkeit zur Existenz kommen[25]). Eine solche Anstalt empfieng mit der für ihren Bestand unerläßlichen kirchlichen Autorisation zugleich je nach deren Inhalt die erforderliche Privatrechtsfähigkeit, so daß ihr eine von der Kirche und mittelbar vom Staat abgeleitete und durch die kirchlichen und mittelbar staatlichen Zusammenhänge gebundene Persönlichkeit zu Theil wurde[26]). Die so personificirten Anstalten wurden den

---

Erläut. I 153 und Zróblowski a. a. O. § 39 Anm. a S. 276—277, daß überhaupt nur dieser Weg offen gestanden habe; vgl. dagegen Roth a. a. O. 190 ff. Andererseits ist es nicht minder unrichtig, wenn Brinz S. 1054 ff. ein selbständiges Zweckvermögen auch ohne Anknüpfung an eine konkrete Anstalt in den Fällen einer allgemeinen Widmung zum Loskauf von Gefangenen oder für die Armen annimmt. Vielmehr sind die eigenthümlichen Bestimmungen, nach welchen eine direkte Erbeseinsetzung oder sonstige Bedenkung der „captivi“ oder der „pauperes“ trotz der incertitudo personarum gültig sein soll, offenbar so gemeint, daß in solchen Fällen die Verfügung als sub modo erfolgte Erbeseinsetzung oder Bedenkung eines bestimmten vorhandenen kirchlichen Rechtssubjekts interpretirt und aufrecht erhalten werden soll. Dieses Subjekt ist bei Verfügungen zum Loskauf von Gefangenen die Bischofskirche des Wohnorts (l. 28 u. 49 [48] C. 1, 3, Nov. 131 c. 11); bei Bewidmung der Armen, wenn kein bestimmtes Armenhaus zu ermitteln ist, das Armenhaus des Wohnorts, unter mehreren dort bestehenden Armenhäusern das bedürftigere, in Ermangelung jedes Armenhauses aber ebenfalls die Bischofskirche (l. 24 u. 49 C. 1, 3, Nov. 131 c. 11). — Die Privilegien der Zuwendungen ad pias causas beziehen sich übrigens, falls eben der Stiftungszweck ein frommer ist, so gut auf derartige Fälle, wie auf den Fall der selbständigen Anstaltsstiftung; vgl. l. 19 C. 1, 2, l. 34 pr. u. 36 pr. C. 8, 54, Nov. 131 c. 6 u. 12. Widmungen für den Loskauf von Gefangenen genießen einiger besonderer Privilegien.

[25]) Aber auch nur für eine pia causa und nur im Falle der Errichtung einer kirchlichen Anstalt; vgl. Roth 190 u. 195 ff.

[26]) In dem bekannten Streit, ob nach heutigem gemeinen Recht die Stiftungen der Staatsgenehmigung bedürfen, berufen sich beide Theile auf das römische Recht. Die Einen meinen, die Quellen enthielten, weil sie Stiftungen ohne Erwähnung einer staatlichen Verleihung der Persönlichkeit als Personen behandeln, die Anerkennung derartiger Rechtssubjekte auf Grund ihrer bloßen Existenz; so Puchta, Pand. § 28, krit. Jahrb. VIII 705 ff.; Arndts Pand. § 46, Rechtslex. III 915 ff.; Demelius, Jahrb. f. Dogm. IV 139 ff.; Brinz 1096 ff.; Windscheid § 60 N. 3. Die Andern behaupten, in den Quellen sei, da nirgend ein allgemeiner Rechtssatz den Stiftungen die Persönlichkeit beilege, das Erforderniß der Staatsgenehmigung in jedem Falle vorausgesetzt; so Mühlenbruch rechtl. Beurth. S. 5 ff.; b. Glück Bd. 39 S. 467 ff. u. Bd. 40 S. 2 ff.; Savigny II 276 ff.; Pfeifer § 44; Sintenis § 15 S. 108 ff. N. 24. In Wahrheit liegt die Sache wie bei den Korporationen. Das römische Recht kennt keine andern selbständigen Stiftungen, als kirchliche Anstalten, die schlechthin nur unter Mitwirkung der Kirchenoberen zur rechtlichen Existenz gelangten (Nov. 67 u. Nov. 131 c. 7 u. 10). Die Konstituirung

Digitized by Google

„ecclesiae" im weiteren Sinne zugerechnet, mit den Privilegien der Kirchen ausgestattet und durchweg als privatrechtlich verselbständigte Kirchenglieder betrachtet und behandelt[27]). Darum wurden sie auch ganz wie die Kirchen einerseits dem Gattungsbegriff der Korporation, des „collegium", „consortium" oder „corpus", unterstellt[28]), andrerseits aber in Wahrheit schlechthin als Anstalten formirt und aufgefaßt. Wie sich in ihrer Verfassung und Verwaltung die rein anstaltliche Ordnung der Bischofskirche wiederholte[29]), so erschien als Substrat ihrer Persönlichkeit die an ein zweckbestimmtes Gebäude geknüpfte und von den fundationsmäßig berufenen Vorstehern repräsentirte anstaltliche Einheit. In diesem Sinne werden in den Quellen zur Bezeichnung des Rechtssubjekts vorzugsweise die Ausdrücke verwandt, welche die lokale Anstalt als solche bezeichnen; es sind die orphanotrophia, ptochotrophia, xenodochia, gerontocomia, nosocomia, brephotrophia u. s. w., welche neben den ecclesiae und monasteria als Eigenthümer, Gläubiger und Schuldner

---

solcher Anstalten schuf eine publicistische Verbandseinheit, verlieh aber denselben zugleich ein besonderes Recht, zu welchem eigne Persönlichkeit gehören konnte und regelmäßig gehörte. Daß dabei die Kirchenoberen „im Geiste jener Zeit unbedenklich in dieser Richtung als Organe der Staatsgewalt angesehen werden konnten", bemerkt richtig v. Vangerow § 60 Anm. a. E. Vgl. auch Kuntze a. a. O.; Roth a. a. O. 197 ff.

[27]) Vgl. l. 13, 15, 17, 22, 23 C. 1, 2; l. 32 (31), 35 (34), 42 § 6—9 (41 § 11 bis 23), 46 (45), 49 (48), 57 (55) C. 1, 3; Nov. 7, 120, 123, 131.

[28]) Vgl. die Stellen oben in Note 18; dazu Brinz S. 1056, der nur einerseits irrig die Gattungsnamen collegium, corpus oder consortium blos auf die Armenanstalten (statt auf sämmtliche vorher aufgeführten kirchlichen Subjekte) bezieht, andrerseits mit Unrecht Körperschaften neben den Anstalten darin als Vermögensträger genannt und eine Trennung des Spitalvermögens von dem Vermögen etwaiger mit der Spitalverwaltung betrauter Kongregationen oder Bruderschaften angedeutet findet, während vielmehr die Ausdrücke collegium, corpus und consortium einerseits und domus, locus u. s. w. andrerseits schlechthin dasselbe Subjekt bezeichnen.

[29]) Die Quellen setzen, obwohl sie zunächst die Einrichtung der Anstalten ganz in das Ermessen der Stifter stellen (l. 15 i. f. C. 1, 2), immer die Verwaltung und Vertretung derselben durch ordinatores, administratores, curatores, rectores u. s. w., durch orphanotrophi, ptochotrophi, brephotrophi, xenodochi, gerontocomi, nosocomi, paramonarii u. s. w., oder, wie Justinian in l. 46 (45) C. 1, 3 zusammenfaßt, „simpliciter dicendo, piarum actionum administratores", voraus; sie bestimmen Einiges über Bestellung und Befugnisse dieser Vorsteher (bes. l. 32 [31], 35 [34], 46 [45] C. 1, 3, Nov. 131 c. 10 u. 15); sie regeln die darüber stehende bischöfliche Aufsicht; sie erstrecken die Vorschriften über die Veräußerung des Kirchenguts auf das Vermögen solcher Anstalten. Dagegen bringen sie etwaige korporative oder kollegiale Elemente der Anstaltsverfassung, wo sie solche andeuten (z. B. l. 17 § 2 C. 1, 2, l. 22 eod., Nov. 7), doch in keinerlei essentiellen Zusammenhang mit der Rechtsstellung der betreffenden Institute.

Digitized by Google

auftreten; und wo alle diese Subjekte zusammengefaßt werden, da geschieht dies am häufigsten unter dem Namen der venerabiles domus oder loci[30]). Gleichwohl ist die alternde römische Jurisprudenz auch durch die Betrachtung dieser in reicher Fülle sich ausbreitenden und zum Theil für das erloschene korporative Leben einen Ersatz bietenden christlichen Wohlthätigkeitsanstalten zur ausdrücklichen Formulirung eines selbständigen Anstaltsbegriffs nicht geführt worden. Noch weniger hat sie etwa einen dem Stiftungsbegriff der modernen Jurisprudenz irgendwie analogen Begriff ausgebildet[31]).

So war in der That mit dem Eintritt der Kirche und ihrer Theileinheiten in das römische Recht ein verjüngender Umbildungsproceß der Verbandstheorie, welcher dem vom christlichen Bewußtsein erzeugten neuen Gemeinschaftsbegriff einen juristischen Ausdruck gegeben hätte, in keiner Weise verknüpft.

II. Auch hinsichtlich der Einwirkung des Christenthums auf die Auffassung des **Staats** und damit überhaupt des **weltlichen Verbandswesens** tritt eine ähnliche Divergenz zwischen dem sich ausbildenden theologischen Gedankensystem und dem Gedankensystem der spätrömischen Jurisprudenz zu Tage.

1. Das **theologische Denken** legte schon im Alterthum die Fundamente jener christlichen Staats- und Rechtsphilosophie, die sodann der mittelalterliche Geist zum weltbeherrschenden System ausgebaut hat.

So lange das christlich religiöse Bewußtsein sich einem heidnischen Staatswesen gegenüber befand, griff es freilich nicht positiv gestaltend in die Staats- und Rechtsanschauung ein[32]). Vielmehr nahm es, indem es sich ausschließlich auf das innere Leben des Einzelnen und der kirchlichen Gemeinschaft beschränkte, die einmal gegebene äußere Gesellschaftsordnung als eine hierfür indifferente Thatsache hin. Im Anschluß an die bekannten Schriftworte[33])

---

[30]) So in allen in Note 27 angeführten Stellen, vgl. auch oben N. 15.

[31]) Der Ausdruck „pia causa" wird im Kodex und in den Novellen niemals in subjektiver Bedeutung gebraucht, bezeichnet vielmehr stets nur den frommen Zweck. Dagegen ist es mehr zufällig, daß sich im Corpus juris civilis der Ausdruck „pium corpus" nicht findet; an sich würde derselbe der Vorstellungsweise einer Zeit, für die „omne collegium quod actio pia constituit" und „omnis venerabilis domus" sich deckende Begriffe waren und die Wendung „aut aliorum talium corporum" für die nachher als „loci pii" bezeichneten Anstalten gebraucht werden konnte (oben N. 18), gut entsprechen.

[32]) Ueber das Verhalten der Christen zum heidnischen römischen Staat vgl. E. **Löning** I 27 ff. u. bes. 35 ff.

[33]) **Paulus** Röm. XIII, 1: Jedermann sei unterthan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat. Denn es ist keine Obrigkeit, ohne von Gott, wo aber Obrigkeit ist, die ist von Gott verordnet. **Matth.** XXII, 27: So gebet dem Kaiser, was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist.

Digitized by Google

erblickte es in der bestehenden Obrigkeit, wie immer sie beschaffen sein mochte, eine von Gott verordnete Gewalt, der auch der Christ in allen weltlichen Dingen Gehorsam schulde. Die Entwicklung neuer positiver Anschauungen über Wesen und Aufgabe des Staats lag ihm noch fern. Gilt dies selbstverständlich von der namentlich in den Zeiten der Verfolgung unter den Christen verbreiteten Strömung, welche auf die völlige Abwendung vom gesammten weltlichen Gemeinleben hinzielte, so gilt es doch auch von der bald überwiegenden Richtung, die den Christen in das bürgeliche Leben hineinstellte. Denn auch von dieser Seite forderte man zwar die Durchdringung der staatlichen wie aller Thätigkeit des einzelnen Christen mit dem Geist der neuen Religion, dachte aber noch nicht an eine Umgestaltung und Erneuerung der Staats- und Gesellschaftsordnung selbst.

Dagegen lag allerdings von vornherein eine gewaltige negative Umwälzung der antiken Anschauungen von Staat und Recht in den vom Wesen des Christenthums untrennbaren Principien, welche dem staatlichen Verbande einen großen Theil seines bisherigen Inhalts zu Gunsten der religiösen Gemeinschaft und des Individuums entzogen. Einmüthig bekannte man sich zu dem Glauben, daß das innere Leben der Einzelnen und ihrer religiös-sittlichen Verbände keiner weltlichen Macht unterworfen und über die Sphäre der staatlichen Daseinsordnung erhaben sei. Damit entschwand die allumfassende Bedeutung des Staats. Der Mensch gieng nicht mehr im Bürger, die Gesellschaft nicht mehr im Staate auf. Das große Wort, daß man Gott mehr gehorchen soll als den Menschen, begann seinen Siegeslauf. Vor ihm versank die Omnipotenz des heidnischen Staats. Die Idee der immanenten Schranken aller Staatsgewalt und aller Unterthanenpflicht leuchtet auf. Das Recht und die Pflicht des Ungehorsams gegen staatlichen Gewissenszwang wurden verkündigt und mit dem Blute der Märtyrer besiegelt.

Seitdem dann das Christenthum den Staat erobert hatte, entwickelte die spekulative Theologie der Kirchenväter mehr und mehr zugleich neue positive Gedanken über das Wesen und die Ziele der äußeren Gesellschaftsordnung. Denn nunmehr forderte man, daß der Staat selbst sich mit dem Geiste des Christenthums im Sinne der Kirche erfülle und seine hierdurch verjüngte und geheiligte Macht in den Dienst der religiösen Idee stelle. So entstand eine specifisch kirchliche Staatslehre, die ihre schärfste Zuspitzung vor Allem in der für die folgenden Jahrhunderte grundlegenden Schrift des heil. Augustinus vom Gottesstaat fand.

Diese patristische Staatslehre entnahm die gedanklichen Elemente, aus denen sie ihre Theorie erbaute, vornehmlich der heiligen Schrift und deren traditioneller Auslegung. Damit verband sie aber eine Fülle anderer Elemente, die sie der griechisch-römischen Staats- und Rechtsphilosophie entlehnte. Gerade der Reproduktion in den Schriften der Kirchenväter hatten es zahlreiche antike Theoreme über Ursprung, Wesen und Zweck der menschlichen Verbände zu ver-

Digitized by Google

danken, daß sie auch nach dem Zusammenbruch der Antike niemals ganz dem Bewußtsein der europäischen Menschheit entschwanden und integrirende Bestandtheile der christlich-germanischen Weltanschauung wurden[34]). Nur empfiengen diese Fragmente der antiken Staatslehre schon durch die Einfügung in das auf theologischem Grunde gebaute System eine wesentlich veränderte Stellung und Bedeutung. Nicht für immer freilich erlosch damit die ursprüngliche antik-heidnische Kraft der von der Kirche selbst bewahrten Aussprüche der Philosophen und Juristen. Allein dieselbe blieb latent, bis die ersten Regungen der Renaissance im Mittelalter sie von Neuem zu lebendiger Wirkung auf-riefen[35]).

Das System, zu welchem die neue kirchliche Staatstheorie die von ihr verknüpften biblischen und antiken Elemente verschmolz, war das System einer schlechthin theokratischen Gesellschaftsordnung. In der konsequenten Ausgestaltung, die sie durch Augustinus erfuhr, erkannte diese Theorie aus-

[34]) Dies gilt z. B. von dem Gedanken des Naturrechts, von der Bestimmung des Staatszwecks, von der Betrachtung des Staats als eines Organismus einerseits und als einer Gesellschaft andrerseits, von der Unterscheidung der Staatsformen, ja in gewissem Umfange selbst von dem Princip der Volkssouveränetät. — In allen diesen Beziehungen wird das im Text Gesagte schon allein durch den Umstand erhärtet, daß einzelne prägnante Stellen aus Cicero's bis in unser Jahrhundert verlorner Schrift de republica lediglich durch Lactantius und Augustinus während des ganzen Mittelalters bekannt blieben und auf die publicistischen Theorien des Mittelalters in hervorragendem Maße einwirkten. So konservirte Lactantius die berühmte Verherrlichung des dem göttlichen Weltgesetz entstammenden Naturrechts, das bei allen Völkern gleich und in Ewigkeit unabänderlich gilt und von dem weder Senat noch Volk entbinden können (Inst. div. VI, 8); die Zurückführung der Staatengründung auf die gesellige Naturanlage der ursprünglich vereinzelt in Wald und Feld schweifenden Menschen (ib. VI, 10); u. s. w. Ebenso Augustinus den Vergleich des Staats mit einem Organismus und des imperium mit der Seele (de civ. Dei XIV, 23; contra Julian. Pelag. IV, 12); die Definition des Staats als societas und als multitudo hominum in quoddam vinculum redacta concordiae, des populus als coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus, sowie die ganze Ausführung über das Wesen der respublica als res populi und die danach zu beurtheilenden guten und entarteten Staatsformen (epist. 138, 10, de civ. Dei II, 21 u. XIX, 21, vgl. XV, 8); die Erörterungen über die Unsterblichkeit des Staats, der nicht wie die Einzelnen naturgesetzlich, sondern nur durch Verschulden dem Tode verfällt (de civ. Dei XXII, 6); rc.

[35]) Dies gilt z. B. von den Sätzen, aus denen die Lehren von der Souveränetät der Staatsgewalt, von ihrer Erhabenheit über das positive Recht, von den Staatsverträgen, von der Volkssouveränetät u. s. w. später entwickelt wurden. Ein eklatantes Beispiel dafür, wie die kirchliche Theorie antike Aussprüche in veränderter Bedeutung fortpflanzte, bis deren ursprünglicher Sinn gegen sie selbst gekehrt wurde, bietet das Schicksal des Satzes „jus publicum est in sacris, sacerdotibus et magistratibus“; vgl. Gierke, Johannes Althusius S. 229 N. 7.

Digitized by Google

schließlich den unmittelbar von Gott gestifteten und geleiteten Verband der universellen und einheitlichen Kirche, den „Staat, dessen König Christus ist", als Ausdruck der sittlichen Weltordnung an. Sie ließ daher den weltlichen Staat mit allen seinen Gliederungen und Einrichtungen nur gelten, insofern derselbe sich dem in der Kirche realisirten göttlichen Staat als dienender Bestandtheil ein- und unterordnete. Sie postulirte den christlichen Staat und verstand unter dem christlichen Staat einen Staat, welcher ausschließlich in der Kirche die Quelle und das Ziel seiner Existenz erblickte. Dagegen sprach sie dem Staate an sich, insofern derselbe als blos menschliche und natürliche Ordnung in sich selbst gegründet und beschlossen war, jegliche Berechtigung ab[36]). In diesem Sinne wurde schon hinsichtlich des Ursprungs der weltlichen Gewalt die Lehre ausgebildet, daß im Gegensatz zur überirdischen Stiftung der Kirche die gesammte staatliche Ordnung aus irdischer und sündlicher Quelle stamme. Es entstand das wichtige Axiom, daß erst in Folge der Verderbniß der menschlichen Natur durch den Sündenfall die Herrschaft des Menschen über den Menschen und mit ihr das Eigenthum in die Welt gekommen sei, während dem reinen göttlichen und natürlichen Recht die allgemeine Freiheit und die Gemeinschaft der Güter entsprächen[37]). Demgemäß sei die Staatengründung überall von den irdisch Gesinnten ausgegangen und mit irdischen Mitteln vollbracht: ja in der Hauptsache seien durch Unrecht und Gewalt die Reiche dieser Erde, vor Allem das römische Reich selbst, gestiftet und gemehrt[38]). Hieran schloß sich dann die Forderung, daß der Staat in der Verbindung mit der Kirche den Makel seines illegitimen Ursprungs zu tilgen suche; und es ergab sich die Konsequenz, daß die weltliche Gewalt lediglich durch Vermittlung der Kirche die göttliche Sanktion empfange und zur Trägerin einer göttlichen

---

36) Vgl. bes. **Augustinus** de civ. Dei XIV, 28, XV, 2 u. 22, XVIII, 54, XIX, 24.

37) Vgl. **Augustinus** l. c. XIX, 15; auch ib. I, 10, XV, 4; de correctione Donatistarum epist. 185 c. 9; tract. VI nr. 25—26 ad c. 1 Joann. v. 32—33 (verändert in c. 1 D. VIII). Andre patristische Aeußerungen gleichen Inhalts (bes. auch von Gregor I) finden sich bei Hergenröther a. a. O. S. 461 angeführt.

38) **Augustinus** de civ. Dei XI, 1, XIV, 28, XV, 5, 17, XVI, 3—4, XVII, 6, XVIII, 2; dabei die Berufung auf die Staatengründung durch die Brudermörder Kain und Romulus, auf den Zusammenhang der Einführung des Königthums selbst bei den Juden mit der Auflehnung gegen Gott, auf die Bildung der Weltmonarchien durch Eroberungskriege. — Daneben erkennt Augustinus freilich die gesellige Naturanlage des Menschen als Ursache der bürgerlichen Gesellschaft an (l. c. XIX, 12: „homo fertur quodammodo naturae suae legibus ad ineundam societatem"), und thut an einer anderen Stelle (Confess. III, 8) den an die spätere Vertragstheorie anklingenden und von derselben benützten Ausspruch: „generale quippe *pactum* est societatis humanae obedire regibus".

Digitized by Google

Vollmacht werde[39]). In ähnlichem Sinne erklärte die strengkirchliche Theorie das **Wesen** des auf sich allein gestellten Staats für nothwendig sündlich und ungerecht, so daß ihm nicht aus eigner Kraft, sondern lediglich durch das von der Kirche gespendete Heil die Möglichkeit gegeben war, sich zu einem Reiche der Tugend und Gerechtigkeit zu entfalten und an der im Grunde allein wahrhaft staatlichen Natur des Gottesreiches Theil zu nehmen[40]). Und vor Allem erschien der neuen Lehre der Staats**zweck**, weil derselbe nur auf das diesseitige Glück gerichtet sei, als eine für sich allein verwerfliche und zur Rechtfertigung der Existenz des Staats in keiner Weise ausreichende Bestimmung[41]). Allgemein vielmehr wurde gelehrt, daß der diesseitige Zweck des Staats nur als Mittel für den höheren jenseitigen Zweck der Kirche den Werth einer legitimen Lebensaufgabe erlange, daß der Beruf der weltlichen Gewalt über sich hinaus weise, daß die staatliche Fürsorge für das irdische Heil in den Dienst der kirchlichen Fürsorge für das ewige Heil zu stellen sei[42]). Hieraus ergab sich die wichtige praktische Folgerung, daß die unabweisliche und allein essentielle Aufgabe des Staats im äußeren Schutz des wahren Glaubens und der rechtgläubigen Kirche bestehe; daß daher der Staat im Auftrag und nach Anweisung der Kirche seine Macht im Dienste der Religion zu verwenden und namentlich zur Bekämpfung der Ungläubigen, Schismatiker und Häretiker zu gebrauchen verpflichtet sei[43]). Trat so der Staat auf allen Punkten in

---

[39]) **Augustinus** betrachtet freilich auch die Bildung und die Schicksale der heidnischen Staaten, die Zutheilung der Herrschaft an böse wie gute Regenten, die Gewährung des Weltreichs an die Römer um ihrer bürgerlichen Tugenden willen als Werk des göttlichen Willens; de civ. Dei IV, 3, 31, 33. V, 15. Allein er sieht darin Akte der göttlichen Weltregierung und zum Theil geradezu des göttlichen Strafgerichts, keineswegs etwa Begabungen der Staaten und ihrer Herrscher mit göttlicher Vollmacht.

[40]) Nach **Augustinus** sind Reiche ohne Gerechtigkeit nichts als magna latrocinia (l. c. IV, 4): „vera autem justitia non est nisi in ea republica, cujus conditor rectorque Christus est" (II, 21). Der auf sich allein gestellte und nicht „ad supernam civitatem" bezogene irdische Staat ist sündlich und fällt als civitas diaboli mit dem Teufel unter das ewige Gericht (XV, 1 u. 4, XIX, 21 und 23): „non possint ibi esse verae virtutes, ubi non est vera religio" (XIX, 25). Wo nicht „ista justitia" herrscht, nach welcher Gott allein regiert und ihm die Gesammtheit so gut wie der Einzelne in Glauben und Liebe gehorcht, „profecto non est coetus hominum juris consensu et utilitatis communione sociatus" (XIX, 23). Für den Staat gibt es keinen andern Weg zum Heil als für den Einzelnen: „non aliunde beata civitas, aliunde homo, quum aliud non sit civitas, quam concors hominum multitudo" (Epist. 155; vgl. de civ. Dei V, 24—26).

[41]) Vgl. **Augustinus** de civ. Dei IV, 23, XIX, 21 u. 23.

[42]) Ueber das Verhältniß der beiden Zwecke vgl. **Augustinus** l. c. lib. XIX, bes. c. 14.

[43]) Vgl. in dieser Hinsicht über die Lehre des **Augustinus** bes. **Dorner** l. c.

Digitized by Google

enge Verbindung mit der Kirche, dann und nur dann gestand man ihm den Werth eines berechtigten Gliedes des göttlichen Menschheitsverbandes zu. Als Bewahrer des für die Kirche erforderlichen äußeren Friedens und als Träger des für die ewigen Güter (dona Dei) unentbehrlichen äußeren Schutzes empfieng er eine legitime Wirkungs- und Befugnißsphäre[44]). Innerhalb dieser Sphäre band er durch seine Ordnung auch die Kirche und konnte Achtung und Gehorsam auch von ihr verlangen[45]). Immer aber blieb er in dem großen mystischen Körper, dessen Haupt Christus war, nur ein untergeordnetes und dienendes Glied, dessen im Irdischen beschlossene und in der Zeit vergängliche Ordnung nach Ursprung, Wesen und Bestimmung sich zur transcendenten und ewigen kirchlichen Ordnung wie der Leib zur Seele verhielt[46]).

Im Einklang mit einer derartigen Staatsauffassung wurde zugleich die Auffassung des Rechts von der neuen kirchlichen Philosophie im Sinne des theokratischen Gedankens umgebildet. Der antike Gegensatz des natürlichen und des positiven Rechts und die Lehre von dem unbedingten Vorzuge des ersteren wurde von den Kirchenvätern festgehalten und dem Mittelalter überliefert. Allein einerseits wurde das natürliche Recht nunmehr schlechthin mit dem in der heiligen Schrift geoffenbarten göttlichen Recht, das positive Recht mit dem auf Erden erzeugten menschlichen Recht identificirt. Andrerseits wurde alles kirchliche Recht als Ausfluß des göttlichen Rechts, alles weltliche Recht als Ausfluß menschlicher Satzung betrachtet[47]). Hieraus ergab sich

S. 302 sq.; über gleiche Ansichten des Hieronymus und andrer Kirchenväter Hergenröther a. a. O. S. 547 ff.

[44]) Augustinus de civ. Dei XV, 4, XIX, 17.

[45]) Augustinus l. c. XIX, 17 (Gehorsam gegen den Staat, si religionem, qua unus summus et verus Deus colendus docetur, non impedit), 19 (si non est contra divina praecepta), 26 (die Kirche soll für die Könige, die ihr die pax temporalis verschaffen, beten und ihnen gehorchen).

[46]) Vgl. oben Note 4. Augustinus gesteht auch dem christlichen Staat keine in ihm selbst ruhende göttliche Bedeutung zu. Gegenüber dem auf Erden nur zur Vorbereitung für seine dereinstige himmlische Vollendung verweilenden, ewigen und universellen Reich, dessen König Christus ist, bleibt der weltliche Staat in den irdischen Verhältnissen beschlossen (XV, 17: non peregrinans in hoc mundo sed in ejus temporali pace ac felicitate quiescens), vergänglich (XV, 4) und partikulär (XIX, 17). Seine einzige Aufgabe, sein ausschließlicher Wesensgehalt ist daher der äußere Schutz der in der Kirche verwirklichten höheren Ordnung; ja im Grunde ist die Kirche der wahre und einzige Staat, dem die weltliche Gewalt als bloßes Werkzeug zu dienen hat. — Vgl. Gregors I Schreiben an den Kaiser Mauritius III ep. 65 (Jaffé nr. 903): „ut terrestre regnum coelesti regno famuletur". Isidor. Sentent. III c. 53 (ed. Areval. c. 51) in c. 20 C. 23 qu. 5.

[47]) Vgl. Augustinus tract. VI nr. 25 ad c. 1 Joann. v. 32 (aufgenommen in c. 1 D. VIII): divinum jus in scripturis divinis habemus, humanum in

Digitized by Google

von selbst, daß der Staat die Normen und die Schranken seines Verhaltens großentheils in einer für ihn unabänderlichen Weise von der Kirche empfangen sollte, während seine eigne Rechtsbildung nur innerhalb des vom kirchlichen Recht unberührten Gebiets frei blieb.

2. Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß diese von der Theologie entwickelten Anschauungen über Staat und Recht im römischen Reich auf die geltende Rechtsordnung niemals Einfluß erlangt und den Gedankenkreis der Jurisprudenz in keiner Weise afficirt haben. Die Auffassung des Staats und der weltlichen Verbände überhaupt, welche in den Rechtsquellen der christlichen Kaiserzeit zu Tage tritt, ist in ihrem Kern mit der antik-heidnischen Auffassung identisch. Allerdings acceptirten die Kaiser die christliche Lehre, daß ihre Gewalt von Gott stamme: allein sie gaben damit einerseits die alten irdischen Grundlagen der Staatsgewalt keineswegs auf, und sie dachten andrerseits so wenig an eine kirchliche Vermittlung ihrer göttlichen Vollmacht, daß sie vielmehr umgekehrt unmittelbar aus ihrem von Gott verliehenen Herrscherberuf die Befugniß zur Beherrschung auch der kirchlichen und religiösen Sphäre herleiteten. Deshalb schrieben zwar auch sie sich die ihnen von der Kirche vindicirte Aufgabe der Beschützung des wahren Glaubens und der Bekämpfung von Häresie und Schisma mit weltlichen Mitteln zu: allein sie führten diese Thätigkeit nicht auf kirchlichen Auftrag, sondern auf ihr auch in kirchlichen Dingen begründetes göttliches Herrscherrecht zurück[48]). Der theokratische Gedanke verschaffte so der am Ende des antiken Lebens stehenden absoluten monarchischen Staatsgewalt einen neuen Titel und einen erweiterten Wirkungskreis, ließ aber ihr eigentliches inneres Wesen vollkommen unberührt. Das Corpus juris civilis überlieferte auch in seinen aus christlicher Zeit herrührenden Bestandtheilen der Nachwelt keinen specifisch christlichen, sondern den mit christlicher Zuthat äußerlich geschmückten heidnisch-römischen Staats- und Rechtsbegriff.

---

legibus regum. Isidor. Orig. V 2 (in c. 1 D. I): omnes quidem leges aut divinae sunt aut humanae: divinae natura, humanae moribus constant. — Ebenso noch Gratianus vor c. 1 D. I (jus naturale est, quod in lege et evangelio continetur) und zu c. 11 D. IX. Darum sagt die Gloss. ord. zu pr. Inst. 1, 2: sec. cano. jus naturale dicitur, quod in lege Mosaica vel in Evangelio continetur. Erst Thom. Aquin. trennte jus divinum und jus naturale.

[48]) Vgl. tit. C. Th. de haereticis 16, 5; l. 1 C. Just. 1, 1 und tit. C. 1, 1 per totum; tit. C. Just. de haereticis 1, 5; Nov. 115 c. 3; Nov. 132. Dazu Hergenröther S. 543 ff.; E. Löning I S. 95 ff.

Digitized by Google

§ 6. Die Korporationstheorie des Corpus juris civilis.

I. Da die gelehrte Korporationstheorie von der wissenschaftlichen Behandlung der Justinianeischen Rechtsbücher durch die mittelalterliche Jurisprudenz ihren Ausgang genommen hat (vgl. oben § 1), so wurden für ihre Ausbildung die antiken Gedanken über das rechtliche Wesen der Verbände zunächst nur in dem Umfange und in der Gestalt, in denen sie das Corpus juris civilis darbietet, erheblich. Erst als die Doktrinen der Kanonisten und der Publicisten in den Entwicklungsproceß eingriffen, gelangten successiv auch aus anderen Quellen geschöpfte Ideen des Alterthums zur Wirksamkeit. Bevor wir daher zur Darstellung der mittelalterlichen Gedankenarbeit übergehen, haben wir zu konstatiren, was denn in Wahrheit an theoretischem Material für den Aufbau der Korporationslehre vom Corpus juris civilis überliefert worden ist.

Diese Aufgabe wird durch die neuesten dem Gegenstande gewidmeten eingehenden Untersuchungen eher erschwert als erleichtert. Denn diese Untersuchungen gelangen in Bezug auf die in den römischen Quellen enthaltene Korporationstheorie zu durchaus entgegengesetzten Resultaten.

Zum großen Theil erklärt sich diese auffallende Thatsache aus der Beschaffenheit der Quellen. Das Corpus juris bietet keine formulirte und geschlossene Theorie der Verbandssubjekte, sondern nur zerstreute Aussprüche, in denen auf einzelne Fragen des Korporationsrechts eine Antwort theils ausdrücklich ertheilt, theils vorausgesetzt wird. Diese Aussprüche, die von verschiedenen Verfassern und aus verschiedenen Zeitaltern herrühren, stellen sich auch innerlich nicht durchweg als Elemente eines aus Einem Guß gestalteten und konsequent durchgeführten Gedankensystems dar. Wenn sie in der Hauptsache sich im Rahmen des von der römischen Jurisprudenz auf einheitlicher Grundlage entwickelten Systems von Rechtsbegriffen halten, so geben sie doch zum Theil ungleichartigen Entwicklungsphasen dieser Begriffe Ausdruck. Ueberdies haben hier und da Sätze und Erörterungen nicht juristischer Herkunft in die Verbandslehre des Corpus juris Eingang gefunden, indem einerseits einzelne Elemente der von der griechischen Philosophie gestalteten Gesellschaftslehre aufgenommen sind, andrerseits der christliche Verbandsbegriff auf die späteren Quellen nicht ganz ohne Einfluß blieb. Gerade dieser Zustand der Quellen hat es schon der mittelalterlichen Jurisprudenz ermöglicht, aus dem Corpus juris civilis eine den Bedürfnissen und Anschauungen der eignen Zeit mehr oder minder angepaßte Korporationstheorie herauszulesen und in das Rechtsbuch des byzantinischen Kaisers so manchen mittelalterlich-germanischen Gedanken hineinzutragen. So vermag denn auch heute fast jede der in neuester Zeit so reichlich ausgebildeten und so schroff divergirenden Ansichten über das Wesen der Verbandssubjektivität sich mindestens mit einem Anschein

Digitized by Google

von Berechtigung auf einzelne Stellen des Corpus juris zu berufen. Und manche unter diesen Theorien hat sich in der That um das bessere Verständniß der Quellen dadurch ein bleibendes Verdienst erworben, daß sie mit Energie auf ein vorher vernachlässigtes gedankliches Element des römischen Verbandsbegriffes oder doch seiner Entwicklungsgeschichte hingewiesen hat.

Wenn jedoch darüber hinaus fast sämmtliche von romanistischer Seite neuerdings aufgestellte Theorien über das Wesen der juristischen Person den Anspruch erheben, den wahren und vollen Gedankengehalt der im Corpus juris niedergelegten römischen Doktrin ausschließlich und erstmalig zum Ausdruck zu bringen[1]), so wird dabei die Quellenforschung nicht selten durch subjektive Momente getrübt. Begreiflich ist, daß abweichende Gesammtauffassungen des Geistes der römischen Rechtsbildung bei der Deutung des Details unwillkürlich sich geltend machen. Gewöhnlich aber spielt dabei überdies eine praktische Tendenz mit, der im Gebiete der historischen Forschung jede Berechtigung abgesprochen werden muß. Es ist die Tendenz, im römischen Recht eine mit dem heutigen Rechtsbewußtsein und der heutigen Rechtsgestaltung vereinbare Grundauffassung zu konstatiren. Kann man aus dem Corpus juris nicht unmittelbar anwendbare Rechtssätze eruiren, so will man aus ihm mindestens ein für alle Zeiten und Völker ausreichendes dogmatisches Fundament gewinnen, das es ohne Verrückung der Grundmauern nur auszubauen gilt. Denn immer noch, so sehr ihn gerade vom römischen Recht her die historische Schule unterhöhlt zu haben scheint, waltet der Glaube, als habe das römische Recht die ewigen Grundwahrheiten alles Rechts in logischer und darum unwandelbarer Gestalt geoffenbart. Nur die stoffliche Seite des Rechts, so meint man, sei seither vermehrt und verändert, während das zur Beherrschung des Stoffs bestimmte Begriffssystem von den Römern endgültig festgestellt worden sei. Aus dieser Anschauung entspringt dann zunächst das Bestreben, das heutige Recht auch in seinen nationalen und modernen Bestandtheilen in die hergebrachten Formulirungen romanistischer Präge hineinzuzwängen. Scheint aber endlich dem freieren Denken solcher Zwang unerträglich, so erwächst, da die erkannte Unzulänglichkeit der herrschenden Begriffe in den Quellen selbst nicht wurzeln darf, die Tendenz der Zurückführung aller Mängel auf ein bisheriges Mißverständniß der Quellen. Als wahrer Sinn derselben aber wird nunmehr kraft scharfsinniger neuer Deutungen und geschickter Verwerthung einzelner relativ berechtigter Momente ein Gedankensystem entdeckt, das oft genug so aussieht, als sei es eine erst nachträglich zur Entdeckung gestempelte Erfindung und verdanke in Wahrheit sein Dasein der auf das Recht der Gegenwart gegründeten Spekulation des modern denkenden Forschers. Wohl erinnert mitunter die hierbei übliche Behandlung der Quellen an die Behand-

[1]) Nur Zitelmann unternimmt keinen Versuch, seine eigene Auffassung im römischen Recht wiederzufinden; vgl. oben § 4 N. 236.

lung der heiligen Schrift durch manche Theologen: allein dem römischen Recht ist der Charakter der Rechtsoffenbarung gewahrt. Und wohl ist das Resultat so vieler Mühe oft nur ein lebensunfähiges Kompromiß zwischen antik-römischen und modern-deutschen Anschauungen: allein dem Inhalt jener Offenbarung ist mindestens der Schein der Vereinbarkeit mit dem modernen Bewußtsein gerettet.

Unter solchen Umständen kann die Ermittlung des wirklichen Gedankengehalts der Quellen nur gelingen, wenn bei der Beurtheilung der neueren Theorien einerseits die Stellung der von ihnen verwertheten Aussprüche innerhalb der antiken Gedankenwelt scharf ins Auge gefaßt, und andrerseits jede Hineinmischung einer außerhalb der geschichtlichen Forschung liegenden Tendenz energisch zurückgewiesen wird.

Eine derartige unbefangene Würdigung führt zu dem Resultat, daß die trotz aller Angriffe noch aufrecht stehende herrschende Lehre von der juristischen Person, wie sie vor Allen Savigny formulirt hat, in der That den Korporationsbegriff des vollendeten römischen Rechts wiedergibt. Die Theorie der persona ficta ist das Schlußergebniß der im Corpus juris enthaltenen theoretischen Ansätze und Fragmente. Nur wird vielfach darin gefehlt, daß man die Spuren der erst allmählichen Herausbildung der Fiktion und die Residua älterer Vorstellungsformen fortdeutet; daß man unter Ueberschätzung der spekulativen Ader der römischen Jurisprudenz eine bewußte Feststellung des Wesens der Personifikation und eine Lösung der in ihr enthaltenen Widersprüche in die Quellen hineinträgt; daß man endlich das Komplement dieser Denkform in der römischen Auffassung der publicistischen Verbandssubjektivität unbeachtet läßt[2]). Demgegenüber bemühen die abweichenden Theorien sich vergeblich, das fingirte Rechtssubjekt entweder durch Eliminirung des Rechtssubjekts oder durch Beseitigung seiner fiktiven Natur aus dem Corpus juris fortzuschaffen. Auf dem ersten dieser Wege hat namentlich Brinz, indem er seine Annahme des neben dem Rechtssubjekt zum zweiten Pol von rechtlichen Zugehörigkeiten berufenen subjektlosen Zweckvermögens als quellenmäßig nachzuweisen suchte, viel neues Licht auf die ursprüngliche Duplicität des Vermögensrechts in der publicistisch-sakralen und in der privaten Sphäre geworfen und zum Theil erst das volle Verständniß derjenigen Quellenfragmente eröffnet, in denen Reste der entsprechenden Vorstellungsreihen fortleben: allein er hat einerseits über dem anfänglichen Mangel eines dem privatrechtlichen Personenbegriff unterstellbaren Subjektes der „Zweckvermögen“ das damalige Vorhandensein eines publicistischen Subjektes derselben übersehen, andrerseits den Resultaten der zur Personifikation der Verbände drängenden Ueberwindung jenes dualistischen Vermögensrechts Rechnung zu tragen versäumt[3]). Die Verfolgung des zweiten

[2]) Vgl. oben § 4 N. 234 u. 236.

[3]) Vgl. Brinz Pand. S. 979 ff., 2. Aufl. I S. 194 ff., und dazu oben § 4

Digitized by Google

Weges hat eine Fülle unter sich divergirender Versuche hervorgerufen, im Corpus juris statt der Annahme einer persona ficta die Statuirung eines reellen Subjektes der korporativen Vermögenssphäre nachzuweisen. Alle diese Versuche kommen darin überein, daß sie in den Quellen eine Auffassung ausgedrückt finden, nach welcher die juristische Person nicht als künstliches Individuum neben und außer den verbundenen Individuen steht, sondern in der geeinten Personengesammtheit enthalten ist. In Bezug auf die angeblich quellenmäßige Konstruktion aber der als Subjekt gesetzten Gesammtheit gehen sie so weit aus einander, daß bereits die ungleichartigsten möglichen Auffassungen, — von der Auflösung der Gesammtheit in eine Individuensumme an durch alle Nüancen kollektivistischer Zusammenfassung bis zur Verschmelzung in eine organische Einheit, — den Römern imputirt worden sind! Für römisch erklärt Jhering seine rein individualistische Theorie, nach welcher das wahre Subjekt stets die einzelnen Destinatäre sind und alle Unterschiede der Korporation von der Societät sich auf einen Kunstgriff der juristischen Technik reduciren, vermöge dessen hier nach außen hin der blos gedachte Inbegriff der Berechtigten als mechanischer Rechtsträger figurirt[4]); für römisch Salkowski seine Identificirung der juristischen Person mit der als kollektive Einheit gedachten Gesammtheit der jeweiligen einzelnen Mitglieder[5]); für römisch Bruns seine Ausführungen, nach welchen korporatives Subjekt in Wahrheit nicht eine Person, sondern eine die Stelle einer Person vertretende Personengesammtheit als Einheit ist, die Einheit dieser Gesammtheit aber zwar blos als ideeller Begriff existirt, jedoch aus den realen Einzelnen kraft ihrer Mitgliedschaft resultirt und fort und fort durch die Einzelnen und in ihnen zur Geltung kömmt[6]); für römisch Pernice die Vorstellung, daß „die jedesmalige Gesammtheit in ihrer Organisation", — das organisirte Volk oder die organisirte Gemeinde, — das Subjekt privater wie öffentlicher Rechte sei[7]); für

---

N. 192; ferner Demelius, Rechtsfiktion S. 85, Jahrb. f. Dogm. IV S. 113 ff. — Die modificirte Zweckvermögenstheorie von Bekker, zur Lehre vom Rechtssubjekt, Jahrb. f. Dogm. XII S. 1—135, operirt nicht mit den römischen Quellen. — Dagegen erhebt die Böhlau'sche Umformung der Brinz'schen Lehre in der That den Anspruch der Quellenmäßigkeit: die Römer hätten hiernach das Verbandsvermögen als in Wahrheit herrenloses Vermögen erkannt und anerkannt, kraft einer Fiktion aber es eine „Personenrolle" spielen lassen; vgl. Rechtssubj. u. Personenrolle S. 11—15, 23—24 und dazu oben § 4 N. 236, auch N. 192.

[4]) Jhering Geist I 176 ff., 183 ff., II 366 ff., III 216 ff., 299, 325, 341 ff., Zweck I 454, 551.

[5]) Salkowski, zur Lehre von den jur. Pers. S. 3 ff.; vgl. dazu oben § 4 N. 229.

[6]) Bruns in Holtzendorff's Encykl. (3. Aufl.) S. 356 ff.

[7]) Pernice Labeo I S. 263, 277 ff., 289 ff. u. bes. 281; dabei begegne in der ganzen Lehre des römischen Rechts von den sogenannten juristischen Personen keine

römisch Bolze seine Theorie, nach welcher „die Vielen in ihrer Vereinigung" als reelles und durch Organisation handlungsfähiges Ganze das Subjekt der korporativen Sphäre bilden[8]); für römisch Kuntze die Einführung der Körperschaften als neben den Einzelwesen gegebener Gemeinwesen, als historisch-organischer Realitäten, als lebendiger socialer Einheiten in das Recht[9]); für römisch Baron die Behandlung der universitas als eines „Wesens mit natürlichem Körper und natürlichem Willen"[10]). In der That haben alle diese Theorien richtig darauf hingewiesen, daß in den Quellen die „universitas" an sich und von Hause aus nichts als die Gesammtheit der Mitglieder ist, und jede von ihnen hat zugleich ein irgendwo im Corpus juris ausgeprägtes besonderes Moment ans Licht gezogen, welches in dem Zusammenhange der über das Wesen der Gesammtheiten entwickelten römischen Gedanken eine Rolle spielt. Allein keiner dieser Theorien ist es gelungen, an der entscheidenden Stelle, an welcher das römische Recht seiner ganzen Anlage nach zur Fiktion einer Individualpersönlichkeit zu greifen schlechthin genöthigt war, den Begriff eines reellen gesammtheitlichen Subjektes in die Quellen hineinzuschaffen. Wenn im Corpus juris Reste einer älteren Anschauungsweise, welche bei den Vorstellungen der Genossenschaft und des Gesammtrechts stehen blieb und Societätsmäßiges und Korporatives noch zusammenwarf, vielfach sich vorfinden,

---

andere Fiktion, als die Eine, kraft deren der Mehrheitsbeschluß als Ausdruck des Gesammtwillens gelte. — Aehnlich, jedoch ohne das Moment der Organisation ausdrücklich hervorzuheben, Cohn, zur Gesch. des röm. Vereinsr. S. 9 N. 22 u. S. 96 N. 40. Vgl. oben § 4 N. 214.

8) Bolze, der Begriff der jur. Person, S. 80 ff., 112 ff., 129 ff.; nach ihm ist die römische universitas nichts Anderes als „die von Bluntschli charakterisirte Genossenschaft" (S. 100).

9) Kuntze Kursus 1. Aufl. S. 299 ff., 2. Aufl. S. 263 ff.; Exkurse 1. Aufl. S. 381 ff., 2. Aufl. S. 440 ff. — Aehnlich Zródlowski, das röm. Privatr. I S. 120, 137 ff., 274 ff.

10) Baron, die Gesammtrechtsverhältnisse im röm. R., S. 12 ff. — Er erklärt den römischen Associationsgeist für vollkommen ebenso mächtig wie den germanischen (S. 70 N. 1), sieht in dem Individualismus des römischen Rechts mit seiner spröden und exklusiven Fassung der Einzelpersönlichkeit nur eine Erfindung der Modernen, betrachtet es vielmehr als Grundzug des römischen Rechts, in den Fällen der universitas personarum wie in denen der universitas rerum und aller „Gesammtrechtsverhältnisse" die vorhandenen organischen Einheiten als Realitäten anzuerkennen, und schreibt den römischen Juristen durchweg die germanistischen Anschauungen Beseler's und Bluntschli's zu. Den Schlüssel zu einer derartigen Germanisirung und Modernisirung des Quelleninhalts aber liefert er uns selbst durch die gelegentliche Bemerkung, „daß wir uns keine Form denken können, welche nicht bereits von den Römern ausgebildet wäre" (S. 80). — Später scheint Baron seine Auffassung gewechselt zu haben, da er in seinem Lehrbuch der Pandekten sich durchaus der herrschenden Lehre anschließt.

Digitized by Google

so bilden dieselben doch nur Elemente einer im Ganzen überwundenen Entwicklungsstufe[11]). Wenn ferner der Gedanke einer zur Einheit verbundenen und als Einheit wollenden und handelnden Gesammtheit den Quellen keineswegs fremd ist, so gehört derselbe doch lediglich der publicistischen Sphäre an, während die Vorstellung, daß diese publicistische Gesammteinheit als solche zugleich Privatrechtssubjekt sein könne, nur hier und da als Ablagerung einer Uebergangsepoche das echtrömische Schlußergebniß verdunkelt, nach welchem es vielmehr, sobald überhaupt die universitas in das Privatrecht treten soll, einer Ausstattung derselben mit künstlicher Individualpersönlichkeit bedarf[12]). Und wenn endlich die Auffassung der Verbände als socialer Körper mit natürlicher Wesenheit und organischer Einheit manchen Quellenaussprüchen zu Grunde liegt, so ergreift doch die juristische Verwerthung dieser der antiken Philosophie entlehnten Betrachtungsweise überall lediglich das Substrat der Rechtssubjektivität, ohne daß auch nur andeutungsweise der Gedanke einer aus der organischen Verbindung von Einzelpersonen resultirenden realen Gesammtperson zu Tage träte[13]).

Nach diesem Allen wird es nunmehr möglich sein, das im Corpus juris civilis enthaltene Material unter dem Gesichtspunkt einer bestimmten Korporationstheorie zu überblicken, welche zwar nicht in formulirter und systematisch ausgebauter Gestalt vorliegt, überall jedoch als eine im Wesentlichen einheitliche, obschon hier und da mit Rückständen ihrer eigenen Entwicklung einerseits und mit fremdartigen Elementen andrerseits durchsetzte, Grundanschauung hervorleuchtet.

II. Das Corpus juris civilis geht durchweg von dem altrömischen Gedanken aus, daß an sich alle Rechtssubjektivität sich in den beiden Centren der publicistischen Machtfülle des römischen Staates und der privatrechtlichen Persönlichkeit der einzelnen Menschen erschöpft. Seine Korporationstheorie beruht daher auf einer Einordnung des gesammten Verbandsrechtes in ein rein centralistisches Staatsrecht einerseits und in ein rein individualistisches Privatrecht andrerseits.

1. Deshalb wird zunächst der Begriff der Korporation dadurch bestimmt, daß die Quellen den Begriff des Verbandes nur im Bereiche des jus publicum, den Begriff der Person nur im Bereiche des jus privatum kennen.

Der Verbandsbegriff des Corpus juris gehört ausschließlich der publicistischen Sphäre an, weil nur in ihr die Gemeinschaft dem Individuum als selbständige Existenz, als ein die Vielheit zur Einheit zusammenfassendes Ganze mit eigner rechtlicher Wesenheit gegenübertritt. Gleich dem Staats-

---

11) Vgl. oben § 4 N. 24—25 u. 226—231.

12) Vgl. oben § 4 N. 193, 214, 223—224.

13) Vgl. oben § 3 N. 76—81, § 4 N. 38 u. 233.

Digitized by Google

begriff selbst sind die Begriffe der universitas, des corpus, des collegium und aller ihrer speziellen Typen an sich Begriffe des jus publicum[14]). Das jus privatum hingegen weiß nur von singuli und hat für Verbandswesenheiten als solche keinen Raum. Denn die ihm selbst entstammenden Gemeinschaften sind reine Individualverhältnisse: in den Begriffen der societas und der communio ist von einem Verbandsbegriff nichts enthalten[15]). Die publicistischen Verbände aber treten in das Privatrecht, soweit dies überhaupt geschieht, nicht als Gemeinwesen ein, sondern werden von ihm als künstliche Einzelwesen neben den natürlichen Individuen behandelt[16]). Doch ist die Terminologie der Quellen in zwei Beziehungen zur Verdunkelung dieser Grundauffassung geeignet. Erstens nämlich dient an einigen Stellen das Wort „societas" unter Abstreifung seiner technischen privatrechtlichen Bedeutung zur Bezeichnung eines korporativen Verbandes[17]). Zweitens hat von den publicistischen Einheiten nur der Staat als „fiscus" im Privatrecht einen neuen Namen empfangen, während im Uebrigen die publicistischen Verbandsnamen zugleich für das nach Art eines Einzelwesens vorgestellte korporative Privatrechtssubjekt gebraucht werden[18]).

Der Personenbegriff des Corpus juris gehört umgekehrt lediglich dem Privatrecht an. Er bezieht sich von Hause aus nur auf das als Träger einer eignen Befugnißsphäre anerkannte Individuum[19]). Die publicistische Rechtssubjektivität erscheint nicht als Steigerung, sondern als Negation des Personenbegriffs: der Staat als solcher steht als unpersönliches Gesammtwesen über und außer der die Persönlichkeit setzenden und beschränkenden Rechtsordnung, während alle andern Verbände als Theile und Glieder des Staatsganzen einer eignen und originären publicistischen Sphäre überhaupt entbehren. Die Quellen wissen daher nichts von dem Begriff einer öffentlichrechtlichen Persönlichkeit, und kein Verband ist ihnen als solcher Person[20]). Insofern jedoch ein öffentlichrechtlicher Verband in das Privatrecht eintritt, empfängt er kraft einer Fiktion die an sich ihm fehlende und doch zur Konstruktion einer Privatrechtssphäre unentbehrliche Persönlichkeit[21]). Damit ist keineswegs eine selb-

---

14) Vgl. oben § 4 N. 114 und überhaupt N. 113—125.

15) Vgl. oben § 4 N. 14—22.

16) Vgl. oben § 4 N. 225 u. 232 ff.

17) L. 1 pr. D. 3, 4, l. 3 § 4 D. 37, 1, l. 22 D. 46, 1, l. 31 § 1 D. 47, 2; vgl. oben § 4 N. 22.

18) Eine der Subjektivirung des vom Staat unterschiedenen „fiscus" analoge Erscheinung begegnet höchstens noch in der häufigen Verwendung der Worte „domus" oder „locus" für die Vermögenssubjektivität der kirchlichen Anstalt.

19) Vgl. oben § 4 N. 3—13.

20) Vgl. oben § 4 N. 48—79, 154—155, 184—185.

21) Vgl. oben § 4 N. 213, 232—239.

Digitized by Google

ständige zweite Personengattung neben den Einzelpersonen eingeführt: es ist vielmehr lediglich der an sich nach wie vor auf den einzelnen Menschen gestellte Personenbegriff für eine Reihe von Zwecken in künstlicher Weise auf gewisse an sich unpersönliche Wesenheiten übertragen[22]).

Einer derartigen Ausprägung der Grundbegriffe entspricht die Stellung der Verbandslehre im System der Quellen. Dieselben handeln von den Verbänden als solchen im Staatsrecht. Dabei gelangt neben der Ordnung des Staatsganzen in ausführlicher Weise die Ordnung der Stadtgemeinden und nebenbei in gewissem Umfange die Ordnung der in ihnen enthaltenen engeren Korporationen, im Codex und in den Novellen überdies die Ordnung der Kirche und ihrer Theilverbände zur Darstellung; außerdem bespricht ein Pandektentitel im Strafrecht die unerlaubten Vereinigungen. Im Zusammenhange der publicistischen Lehren wird zugleich das besondere Vermögensrecht der einzelnen Verbandsgattungen, insbesondere das fiskalische, das municipale und das kirchliche Vermögensrecht, näher erörtert. Dagegen ist von der juristischen Persönlichkeit als solcher nirgend ex professo die Rede. Vergeblich sucht man die Erwähnung der juristischen Person in der Lehre vom Rechtssubjekt, vergeblich irgendwo sonst die unsern Lehrbüchern geläufige personarum divisio in physische und juristische Personen, vergeblich sogar einen technischen Namen für den mit keinem einzelnen Menschen sich deckenden Vermögensträger[23]). Nur gelegentlich wird bei verschiedenen privatrechtlichen Materien von den Modifikationen gehandelt, welche sich ergeben, wenn statt eines natürlichen Individuums eine juristische Person als Subjekt fungirt. Und zwar geschieht dies meist in einzelnen eingestreuten Fragmenten. Einzig und allein der Lehre von der Proceßvertretung der universitas wird in den Pandekten ein besonderer Titel gewidmet, in welchem dann zugleich einige wichtige allgemeine Sätze des Korporationsrechts Unterkunft finden. —

Als quellenmäßiger Korporationsbegriff ergibt sich hiernach der Begriff einer publicistischen Verbandseinheit, mit welcher eine eigne Rechtssubjektivität auf privatrechtlichem Gebiet in Form einer fingirten Individualpersönlichkeit verknüpft sein kann.

2. Auf dieser begrifflichen Grundlage wird die Auffassung des Wesens

---

[22]) Daher in l. 22 D. 46, 1 der Vergleich mit der Persönlichkeit der hereditas jacens, — einer Persönlichkeit, die doch einerseits zweifellos rein privatrechtlicher Herkunft und Bedeutung ist, andrerseits offensichtlich auf der Ausfüllung einer in der Kette der Subjekte vorhandenen Lücke durch ein (als fortdauernd) fingirtes Individuum beruht.

[23]) Die Schlüsse, die Brinz S. 981 und Böhlau S. 11 hieraus für ihre Ansichten ziehen, gehen freilich zu weit: es folgt nur, daß die juristische Person den Römern nicht als besondere Personengattung, sondern nur als singuläre und künstliche Anwendung des gewöhnlichen Personenbegriffs erschien.

Digitized by Google

der Korporation im Corpus juris durch die einmal gegebenen Voraussetzungen in zwingender Weise bestimmt.

Die publicistische Verbandswesenheit ist im Geiste einer Rechtsordnung ausgeprägt, für welche der vom Kaiser dargestellte römische Staat die alleinige, allumfassende und absolute Verkörperung des dem Individualwillen schlechthin entgegengesetzten Allgemeinwillens ist, während alle engeren Verbände nur als Theile und Glieder des Staatsganzen zu Trägern eines ihnen anvertrauten besonderen Bruchstückes jenes Allgemeinwillens berufen werden. Das gesammte öffentliche Recht ist im Corpus juris nichts als die äußere Daseinsordnung einer einzigen centralen und untheilbaren Willenseinheit, die sich in einer einheitlichen, obwohl in sich mannigfach gegliederten und abgetheilten Gesammtexistenz manifestirt. Unbedingt herrscht hier gegenüber der subjektiven Freiheit des Privatrechts die objektive Nothwendigkeit, und statt des isolirten Fürsichstehens der Menschen waltet durchweg das Princip der Verbundenheit.

Darum kann die publicistische Rechtssubjektivität als eignes und originäres Attribut überhaupt nur dem Staatsganzen zukommen, welches vor und über aller Setzung besonderer Rechte die Fülle der allgemeinen Rechte aus seinem eignen Wesen schöpft. Jeder engere Verband dagegen ist als subjektive Einheit des öffentlichen Rechts nur Ausfluß und Abbild der staatlichen Rechtssubjektivität; seine mehr oder minder verselbständigte Machtsphäre bleibt ein integrirender Bestandtheil des zuletzt auf den Einen Mittelpunkt des „status rei Romanae" bezogenen „jus publicum"; er ist nicht das wahre Subjekt, sondern nur der Träger, das Quasisubjekt der durch die Staatsordnung ihm zur Ausübung überwiesenen öffentlich-rechtlichen Befugnisse[24]). Doch bieten die Quellen, so wenig sie selbst diesen Gedanken aufgeben, nach zwei Richtungen hin Anknüpfungspunkte für abweichende Auffassungen. Einmal insofern, als sie auf völkerrechtlichem Boden fremde populi dem populus Romanus als Rechtssubjekte gegenübersetzen, zugleich aber in einigen Beziehungen die staatsrechtliche Quasisubjektivität aller oder doch der meistprivilegiirten Stadtgemeinden noch mit Formen und Schein einer ehemaligen völkerrechtlichen Subjektivität umkleidet zeigen[25]). Zweitens insofern, als sie mit dem in das Staatsrecht eingefügten kirchlichen Recht, so entschieden sie selbst die staatsanstaltliche Behandlung der Kirche durchführen, doch zugleich einen großen Theil des Materials sanktioniren, aus welchem die kirchliche Theorie des selbständigen geistlichen Universalverbandes gezimmert worden ist[26]).

Was nun aber die innere Struktur der publicistischen Rechtssubjektivität betrifft, so steht das Corpus juris überall auf dem Boden

---

[24]) Vgl. oben § 4 N. 128—190 u. § 5 N. 7—8.

[25]) Vgl. oben § 4 N. 128, 146, 155.

[26]) Vgl. oben § 5, bes. N. 8.

Digitized by Google

der antiken Grundanschauung, nach welcher in der staatlichen Gemeinschaft und ihren Gliederungen das über dem individuellen Sein gegebene allgemeine Sein zu selbständigem Ausdruck gelangt, mithin sowohl das staatliche Vollganze, wie jedes in ihm enthaltene und ihm nachgebildete Theilganze nicht als bloßes Aggregat von Einzelwesen, sondern als einheitliches Gesammtwesen erscheint. Dieses Gesammtwesen wird vielfach als ein lebendiger Organismus vorgestellt: die Quellen denken und bezeichnen den Verband als einen trotz der räumlichen Trennung seiner Elemente einheitlichen „Körper", welchem eine in sich selbst beruhende, von der Summe der Theile verschiedene, im Wechsel der Glieder konstante Lebenseinheit inhärirt[27]). Allein diese organische Einheit ist nur objektiver, nicht subjektiver Art: sie erschöpft sich ihrer rechtlichen Bedeutung nach in dem unpersönlichen Normenkomplex, welcher die Verbindung der Theile zum Ganzen bewirkt und ordnet, prägt sich dagegen in keiner Weise zur körperschaftlichen Persönlichkeit aus. Die Auffassung des Verbandes als „corpus" reicht daher in den Quellen nur bis zur Konstruktion einer objektiven Verbandseinheit, welche das Gebiet und den Rahmen für die Entfaltung publicistischer Rechtssubjektivität bildet. Die subjektive Verbandseinheit dagegen wird nicht organisch als das dem socialen Körper innerliche Einheitswesen, sondern mechanisch als ein ihn äußerlich tragendes und bewegendes Kollektivwesen konstruirt. In diesem Sinne erscheint als das centrale publicistische Rechtssubjekt der „populus" und als Quasisubjekt jeder engeren publicistischen Verbandssphäre die entsprechende „universitas". Es ist die von der Gesammtvielheit unterschiedene Gesammteinheit, an welche überall die öffentlichrechtlichen Befugnisse geknüpft werden[28]). Diese Gesammteinheit aber ist nicht die Einheit in der Gesammtheit, sondern die Gesammtheit in ihrer Einheit. Dabei wird, insofern ihre Einheit in einer zu kollektivem Wollen und Handeln befähigten Versammlung sinnlich in die Erscheinung tritt, auch im Corpus juris noch die Gesammtheit als reelles Wesen vorgestellt. Dies ist selbst hinsichtlich des „populus" theils in den der republikanischen Anschauungsweise entstammenden Sätzen und Formeln, theils in den die kaiserliche Machtvollkommenheit auf ehemalige Volksübertragung zurückführenden Stellen der Fall[29]). Noch energischer macht sich dieselbe Betrachtungsweise vielfach hinsichtlich der „universitas" im Municipal- und Kollegialrecht der Quellen geltend[30]). In demselben Umfange jedoch, in welchem der genossen-

[27]) Vgl. oben § 3, bes. N. 75—77.

[28]) Ueber die in den Quellen vorhandenen Spuren der im Ganzen längst überwundenen ältesten Anschauungsweise, für welche die Gesammtheit als Einheit von der Gesammtheit als Vielheit in subjektiver Hinsicht nicht verschieden war, vgl. oben § 4 N. 24—25 u. N. 227.

[29]) Vgl. oben § 4 N. 39, 44, 47, 53.

[30]) Vgl. oben § 4 N. 142—143, 148, 186—187.

Digitized by Google

schaftliche Typus durch den anstaltlichen Typus verdrängt ist und die Gesammtheit als Einheit sich nur noch in einer aus eignem Recht oder höherem Auftrag für sie wollenden und handelnden Repräsentanz manifestirt, überwiegt die Vorstellung der Gesammtheit als einer blos ideellen Existenz. Vor Allem hat die als Subjekt der staatlichen Rechte gedachte Volkseinheit in Wahrheit nur noch den Werth eines abstrakten Begriffs, der allein in dem kraft eignen Rechts zu seiner Darstellung berufenen Kaiser lebendig und wirklich wird[31]). Aber auch die universitas hat als Trägerin publicistischer Befugnisse regelmäßig nur noch den Charakter einer begrifflichen Unterlage der von oben und außen belebten Amtsinstitution[32]), so daß selbst Ausdrücke wie „municipes“ oder „universi“ einen von jeder Versammlungsvorstellung gelösten rein abstrakten Sinn annehmen, und das Wort „ecclesia“ als technischer Name der kirchlichen Verbandseinheit jede Beziehung zu dem Begriff der versammelten Gemeinde einbüßt. Immer jedoch, mag sie als reelles Kollektivwesen oder als blos ideeller Kollektivbegriff vorgestellt werden, ist die Gesammteinheit als subjektiver Mittelpunkt des öffentlichen Rechts in Allem das Gegenbild und in nichts das Abbild der von ihr umschlossenen persönlichen Einheit des menschlichen Individuums.

Die publicistische Verbandseinheit als solche ist hiernach untauglich zum Privatrechtssubjekt. Im Corpus juris finden sich erhebliche Rückstände der älteren römischen Rechtsgestaltung, welche demgemäß auch das Verbandsvermögen als Bestandtheil der publicistischen Sphäre dem Personenvermögen entgegenstellte und unter Ausbildung eines besonderen publicistischen Vermögensrechts dem Privatrecht entzog[33]). Allein in der Hauptsache ist vielmehr das für die Zwecke der einzelnen Verbände abgesonderte Vermögen ganz und voll in das Privatrecht eingetreten und hat durchaus die Merkmale des Personenvermögens angenommen[34]). Deshalb sind alle mit eignem Vermögen ausgestatteten Verbände, wie der Staat selbst, die Gemeinden, die Kollegien und die kirchlichen Anstalten, auch mit Privatrechtssubjektivität bekleidet. Diese Privatrechtssubjektivität aber wird, wenn auch hier und da in den Quellen eine minder scharfe Auffassung begegnet, im Princip von der publicistischen Verbandseinheit begrifflich getrennt und als eine ihr nur äußer-

---

31) Vgl. oben § 4 N. 46—47, 54—57.

32) Vgl. oben § 4 N. 149—153, 188—190.

33) Vgl. die Stellen, in denen die res populi als res publicae dem Personenvermögen entgegengesetzt werden, oben § 4 N. 65, 69, 70, 71, 79; die Stellen, denen die vorchristliche Behandlung des Götterguts als unpersönlichen Vermögens der sakralen Sphäre zu Grunde liegt, ib. N. 104 u. 108; die Stellen, die eine analoge Auffassung der res universitatis zeigen, ib. N. 193 u. 194.

34) Vgl. oben § 4 N. 196—212 und hinsichtlich des Staatsvermögens N. 80—89ᵃ.

lich angefügte fiktive Persönlichkeit konstituirt. Die Verbandswesenheit als solche bleibt auch jetzt außerhalb des Privatrechts und seiner Personenordnung: es ist nur mit ihr behufs Einordnung ihres Vermögens in das Privatrecht eine künstlich angenommene Person rein individualistischer Struktur verknüpft[35]).

Die juristische Person ist somit im Sinne der Quellen ihrem eigentlichen Wesen nach ein künstliches Individuum. Die wirklich existente Verbandswesenheit kann als solche nicht Person sein. Das zur Person erforderte Individuum ist in Wirklichkeit nicht existent. So hilft sich das Recht mit einer Fiktion, kraft welcher die Vermögensverhältnisse der Verbände behandelt werden, als sei an der Stelle, an welcher ein Individuum von der Rechtslogik und dem praktischen Bedürfniß vermißt wird, das nicht vorhandene Individuum vorhanden. Geltung und Umfang dieser Fiktion werden, da dieselbe um des Verbandes willen da ist und als Komplement der Verbandswesenheit dient, durch das Verbandsrecht bedingt und bestimmt. Allein den positiven Gehalt ihres Wesens schöpft die juristische Person nicht aus dem Verbandsrecht, sondern lediglich aus dem Individualrecht. Der Personenbegriff erfährt mit der Erweiterung seines Anwendungsgebietes keinerlei Bereicherung seines Inhalts: er bleibt nach wie vor an sich nur auf den einzelnen Menschen berechnet und entnimmt dem Wesen des Individuums die Fülle seiner Merkmale. Wird er künstlich auf Unpersönliches übertragen, so kann er hierbei nichts, was nicht schon in ihm war, aufnehmen. Der Verband kann daher als juristische Person keinerlei rechtliche Qualität entfalten, die nicht auch dem Individuum eignete. Dagegen ist es umgekehrt weder möglich noch auch erforderlich, alle Merkmale der menschlichen Persönlichkeit mitzuübertragen. Vielmehr lassen zunächst solche Eigenschaften, die ein natürliches und nicht blos vorgestelltes Dasein voraussetzen, eine Uebertragung auf die juristische Person überhaupt nicht zu. Im Uebrigen reicht die Uebertragung gerade so weit, als der Zweck der Fiktion es fordert. Sie kann daher auch bei den verschiedenen Arten von Verbänden einen ungleichen Umfang haben[36]).

Auf diese Weise ist es möglich geworden, daß der Eintritt der Korporationen und des Staates selbst in das Privatrecht ohne jede Alteration des Wesens der römischen Privatrechtssubjektivität vollzogen ist. Denn als juristische Personen fügen sich die Verbände auf allen Punkten vollkommen in eine Ordnung ein, welcher als Centren eigner Befugnißsphären nur unverbundene und in sich abgeschlossene Einzelwesen bekannt sind. Während die einzelnen Menschen durch die Verbandsmitgliedschaft weder eine Erweiterung noch eine Beschränkung ihrer Persönlichkeit erfahren, steht neben und außer ihnen ein Verbandsganzes, das als Person für sie schlechthin ein Individuum

---

35) Vgl. oben § 4 N. 213 ff. und hinsichtlich des fiscus N. 88—89.

36) Vgl. oben § 4 N. 212.

Digitized by Google

gleich jedem beliebigen Dritten ist. Das Privatrecht ist und bleibt ein Recht der singuli: es ist nur durch künstliche Zeugung die Zahl der Individuen gemehrt.

Auf solchen Grundlagen sind von den Römern ohne Schwierigkeit die unerläßlichen Kennzeichen jedes vollentwickelten Körperschaftsbegriffs festgestellt und in klassischer Form überliefert worden: die Unerheblichkeit eines Wechsels der Mitglieder für die Rechtssubjektivität des Ganzen[37]; die Unterscheidung der Rechte und Pflichten des Verbandes von gemeinschaftlichen Rechten und Pflichten Aller[38]; die Zulassung gleichartiger Rechtsverhältnisse, wie sie zwischen zwei sich völlig fremden Personen möglich sind, zwischen dem Verbande und seinen Gliedern[39].

Zugleich aber ergeben sich darüber hinaus als Konsequenzen dieser Grundauffassung die specifischen Eigenthümlichkeiten des römischen Korporationsrechtes: die völlige Zerreißung jedes juristischen Bandes zwischen Einheit und Vielheit in der Gesammtheit; die Unbekanntschaft mit Körperschaften, deren Zwecke ganz oder zum Theil in den individuellen Zwecken der Glieder beschlossen sind; der Mangel aller Rechtsgestaltungen, welche auf der verfassungsmäßigen Verknüpfung von Einheitsrecht des Verbandes und Sonderrechten der Glieder beruhen. Keine bloße Zufälligkeit ist es, sondern tief im Wesen der römischen Korporation liegt es begründet, daß von der ganzen Fülle der germanischen und modernen Genossenschaftsbildungen nicht die leiseste Spur in den Quellen begegnet[40].

3. Was die Arten der Verbandssubjekte angeht, so ist zuvörderst zu bemerken, daß im Corpus juris der Staat nicht nur qua Staat den übrigen Verbänden, sondern auch qua Fiskus den übrigen juristischen Personen als ein Wesen sui generis gegenübertritt, und daher nirgend unter den Korporationsbegriff oder einen irgendwie sonst formulirten Gattungsbegriff subsumirt wird[41]. Abgesehen hiervon aber umspannt der Korporationsbegriff der Quellen

---

[37]) L. 7 § 2 D. 3, 4: in decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Dazu l. 76 D. 51 (oben § 3 N. 77).

[38]) L. 7 § 1 D. 3, 4: si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent; l. 6 § 1 D. 1, 8; l. 1 § 7 D. 48, 18; l. 10 § 4 D. 2, 4; l. 2 u. l. 20 D. 34, 5.

[39]) L. 9 D. 3, 4 (Proceß); l. 1 § 15 D. 36, 1 (Obligation).

[40]) Daß für das Vorhandensein von Privatrechtskörperschaften und von genossenschaftlichen jura singulorum die societates publicanorum nicht angeführt werden dürfen, ist oben § 4 N. 19—22 bemerkt. Jedenfalls übrigens wäre im Corpus juris in den wenigen Stellen, die von diesen Societäten handeln, der Begriff einer korporativen Genossenschaft oder gar einer Aktiengesellschaft nicht überliefert.

[41]) Vgl. oben § 4 N. 57 u. 89a.

Digitized by Google

alle überhaupt als publicistische Einheiten und somit zugleich alle als juristische Personen anerkannten Verbände. Insbesondere gibt es keinen vom Korporationsbegriff verschiedenen Anstalts- oder Stiftungsbegriff: das gesammte Korporationswesen trägt ein so stark anstaltliches Gepräge, daß auch rein anstaltliche Einheiten in seinem Rahmen Platz finden[42]). Innerhalb dieses umfassenden Rahmens werden die einzelnen im römischen Rechtsleben ausgebildeten Verbandstypen unter ihren besonderen mehr oder minder technischen Namen als specielle Arten der Korporation behandelt[43]). Dagegen fehlt es durchaus an einer principiellen und erschöpfenden Eintheilung der Korporationen in zusammengehörige Gruppen oder Klassen[44]). Unter den in den Quellen vorkommenden Ausdrücken allgemeinerer Bedeutung können die Worte „corpus" und „universitas" für jede Art von korporativer Verbandseinheit gebraucht werden, obschon sie nicht für alle Fälle gleich geläufig sind; das Wort „collegium" schließt zwar die Gemeinden aus, entbehrt jedoch gleichfalls einer festen positiven Bestimmtheit; das Wort „societas" ist auf diesem Gebiete nur ein Eindringling[45]). Nicht einmal der Begriff der „Gemeinde" ist im Corpus juris als Gattungsbegriff fixirt und in einem technischen Namen ausgeprägt[46]). Ebenso wird die Ausscheidung einer Kategorie der „gewillkürten Körperschaften" vermißt[47]). Höchstens die kirchlichen Verbandseinheiten treten in den jüngeren Quellen allen übrigen corpora als eine unter gemeinschaftlichem Namen (ecclesiae, domus venerabiles, loci pii, später „pia corpora") zusammengefaßte und durch eine Reihe besonderer Privilegien und Beschränkungen charakterisirte Korporationsgattung gegenüber[48]).

Der Begriff der Korporation ist in den Quellen insofern weiter als der

---

42) Vgl. oben § 5 N. 18—19, 22, 27—31.

43) So die „municipes" (municipium) oder die „civitas"; der „vicus"; die „decuriones", die „curia" oder der „ordo"; die „collegia licita" und ihre Unterarten, von denen in l. 1 D. 3, 4 bestimmte Handwerkerzünfte, in l. 1 u. 3 D. 47, 22 die collegia tenuiorum speciell aufgeführt werden; das corpus vectigalium publicorum sociis permissum vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum; die „ecclesiae" nebst den Klöstern und den kirchlichen Wohlthätigkeitsanstalten.

44) Dies erhellt schon aus der Fassung von l. 1 D. 3, 4 mit ihrem Verzicht auf erschöpfende Klassificirung („neque hujusmodi corpus", „sive cujusque alterius eorum nomine").

45) Vgl. oben § 4 N. 114.

46) Ein für Stadt- und Landgemeinden gleichmäßig zutreffender Ausdruck ist nicht vorhanden; am wenigsten deckt sich das Wort „commune" oder ein davon abgeleitetes Wort mit unserm Begriff der „Gemeinde".

47) Denn das Wort „collegium" umfaßt auch Beamtenkollegien und Zwangsverbände verschiedener Art; vgl. oben § 4 N. 162—164.

48) Vgl. oben § 5 N. 11, 15—16, 20—30.

Digitized by Google

Begriff der juristischen Person, als es „corpora“ und „collegia“ gibt, welche publicistische Verbandseinheiten, aber keine Privatrechtssubjekte sind[49]). Umgekehrt wird der Begriff der juristischen Person durch die Fälle der Verbandspersönlichkeit insofern nicht erschöpft, als in den Quellen selber die Rechtssubjektivität der ruhenden Erbschaft als eine analoge Erscheinung bezeichnet wird[50]). Abgesehen aber von diesem durchaus eigenartigen Gebilde des Erbrechts ist dem Corpus juris keine Personifikation bekannt, die nicht mit einem menschlichen Verbande als Komplement seiner vorher gegebenen publicistischen Einheit verknüpft wäre[51]).

4. Hinsichtlich der Entstehung der Korporation geht das Corpus juris durchweg von der Auffassung aus, daß aus der natürlichen oder gewollten Vereinigung von Individuen zwar das thatsächliche Substrat, niemals jedoch die rechtliche Existenz einer Verbandseinheit hervorzugehen vermag.

Vielmehr stammt zunächst die publicistische Verbandswesenheit, während der Staat selbst als die mit und über den Individuen gegebene Allgemeinheit keiner Zurückführung auf einen besonderen rechtlichen Begründungsakt bedarf, auf allen übrigen Stufen vom Staat. Staatliche Verleihung gilt als die Quelle der publicistischen Existenz auch solcher Gemeinwesen, welche vor ihrem Eintritt in das römische jus publicum als selbständige Staaten bestanden haben[52]); aus staatlicher Verleihung fließt die Korporationsqualität auch derjenigen Verbände, deren thatsächliches Dasein freier Vereinigung verdankt wird[53]); auf staatliche Verleihung gründet sich die publicistische Verbandseinheit auch der christlichen Kirche, welche selbst ihren Bestand aus göttlicher Stiftung herleitet[54]). Ueberall aber verfährt hierbei der Staat hin-

---

49) Vgl. oben § 4 N. 191 u. 218.

50) L. 22 D. 46, 1; dazu oben § 4 N. 237—239.

51) Doch hat nicht nur der Sprachgebrauch der Quellen in der Folgezeit Anlaß gegeben, theils bei manchen wirklich anerkannten Arten von juristischen Personen (z. B. beim Fiskus und bei den Stiftungen) statt einer Verbandseinheit etwas Anderes (z. B. ein Vermögen) als Substrat zu setzen, theils in den successiven Personenmehrheiten, in den Aemtern und Würden, in den Grundstücken u. s. w. neue Arten von juristischen Personen zu konstruiren: vielmehr wurden derartige Ausdeutungen und Ausdehnungen der Personifikation auch durch den Geist der römischen Korporationstheorie ermöglicht und gefördert. Denn der Gedanke der persona ficta treibt nothwendig zu dem Satz, daß „das in der juristischen Person Personificirte, ihre Unterlage, ihr Substrat, für ihr Wesen nicht bestimmend sein“ kann (Windscheid § 57). Mithin ist wenigstens ein begriffliches Hinderniß der Personifikation jedes beliebigen Dinges und der Gleichsetzung der hierbei erzielten Resultate nicht vorhanden.

52) Vgl. oben § 4 N. 132.

53) L. 1 pr. D. 3, 4; l. 20 D. 34, 5; l. 1 u. l. 3 § 1 D. 47, 22. Dazu oben § 4 N. 173—180.

54) Vgl. oben § 5 sub I 2.

Digitized by Google

sichtlich des rechtlichen Elementes der engeren Verbandswesenheiten wahrhaft konstitutiv. Alle körperschaftliche Existenz erscheint als das Werk frei schaffender Gesetzgebung, durch welche der Staat, sei es in der Form der lex specialis für das einzelne Gebilde oder sei es in der Form genereller Regeln für einen Komplex gleichartiger Verbände, seine eigne Gliederung setzt und ordnet[55]). Darum bedarf es auch in keiner Weise einer Normirung bestimmter Voraussetzungen für die Errichtung einer Korporation[56]).

Die Privatrechtssubjektivität der Verbände aber beruht in allen Fällen, in denen sie anerkannt ist, auf einer staatlichen Attribution, welche in der Konstituirung des publicistischen corpus entweder nach Maßgabe der über die Rechtsverhältnisse der betreffenden Verbandsart aufgestellten allgemeinen Regeln oder laut der ertheilten lex specialis als besonderes und specifisches Element enthalten ist[57]).

Hinsichtlich aller unkoncessionirten Vereinigungen enthalten die Quellen ausdrückliche Aussprüche, nach denen einerseits dieselben jeder rechtlichen Verbandsexistenz entbehren[58]), andrerseits auch ihr thatsächlicher Bestand als rechtswidrig unterdrückt werden soll[59]) und ihre Errichtung als Eingriff in die staatlichen Hoheitsrechte strafbar ist[60]).

---

[55]) Vgl. über Basirung der Stadtgemeinde auf eine staatlich ertheilte specielle oder gemeinschaftliche lex municipalis oben § 4 N. 134—185; über die ebenfalls staatliche Natur der ertheilten oder sanktionirten lex collegii ib. N. 177. — Ob die vorgängige gesetzliche Generalkoncession der collegia tenuiorum in der von Marcian in l 1 pr. D. 47, 22 überlieferten Form (vgl. oben § 4 N. 178) von Justinian noch in ihrem ursprünglichen Sinne verstanden wird, bleibt zweifelhaft (vgl. l. 6 [5] § 12 D. 50, 6: tenuioribus per collegia distributis); im Uebrigen wird nach dem Wortlaut von l. 1 pr. D. 3, 4, l. 3 § 1 D. 47, 22 und l. 6 (5) § 12 D. 50, 6 für jedes neue collegium zweifellos eine in Form einer lex specialis erlassene Koncession des Kaisers oder des Senats gefordert.

[56]) Nur die Dreizahl der Mitglieder wird in der bekannten Regel „tres facere collegium" nach l. 85 de V. S. zur Entstehung eines collegium als Minimalzahl gefordert. Doch ist dies weniger ein Rechtssatz, als eine Observation über die geltende Praxis und den juristischen Sprachgebrauch.

[57]) Vgl. l. 1 § 1 D. 3, 4 und dazu oben § 4 N. 215—219 u. § 5 N. 26.

[58]) Vgl. l. 20 D. 34, 5, wonach, wenn einem corpus cui non licet coire legirt ist, „non valebit, nisi singulis legetur: hi enim, non quasi collegium, sed quasi certi homines, admittentur ad legatum". Dazu l. 1 C. 1, 9: quod Cornelia Salvia universitati Judaeorum, qui in Antiochiensium civitate constituti sunt, legavit, peti non potest. Ferner l. 3 pr. D. 47, 22, wonach collegia illicita bei ihrer Auflösung die gemeinschaftlichen Gelder unter sich theilen dürfen. Auch arg. e contr. l. 1 § 1 D. 3, 4.

[59]) L. 1 D. 47, 22; l. 3 pr. eod. (collegia si qua fuerint illicita... dissolvuntur).

[60]) L. 2 D. 47, 22: quisquis illicitum collegium usurpaverit, ea poena

Digitized by Google

5. Die korporative Rechtsfähigkeit wird dadurch bestimmt und begrenzt, daß das jus publicum eigne Rechte nur dem Staate zuerkennt, das jus privatum nur Individualrechte zu verleihen vermag.

Darum kennen die Quellen eine eigne publicistische Rechtsfähigkeit der im Staate enthaltenen engeren Verbandseinheiten nicht. Die publicistischen Befugnisse sind in ihrer ganzen Fülle nothwendige, untheilbare und unveräußerliche Rechte des Staatsganzen. Was immer von einer korporativen Gesammtheit oder deren Trägern an publicistischen Befugnissen über Mitglieder oder Fremde geübt wird, ist nicht Ausdruck einer eignen gemeinheitlichen Rechtssphäre, sondern kraft öffentlicher Ordnung zugewiesene staatliche Funktion[61]).

Hiermit aber sind, da nach römischer Auffassung alle nicht vom jus privatum gesetzten Rechte in das jus publicum fallen, das jus privatum jedoch nur Rechte von singuli kennt, eigne gemeinheitliche Rechte der korporativen Verbände überhaupt negirt. Der ganze Begriff der „inneren Körperschaftsrechte" ist den Quellen vollkommen fremd. Auch deren Stelle

tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt; l. 1 D. 48, 4. Dazu oben § 4 N. 171—173.

[61]) Der Sprachgebrauch der Quellen verwendet bei Darstellung des municipalen Verfassungs- und Verwaltungsrechtes (tit. D. 50, 1—11 u. 15, C. 1, 55 bis 56, 8, 12—13, 10, 31—70 [32—72]) niemals Ausdrücke, welche irgendwie auf „Rechte der Gemeinde" hinwiesen oder die publicistischen Funktionen der magistratus municipales und des ordo als Ausübung von Gemeinderechten bezeichneten. Wie bei den staatlichen „officia" (D. 1, 10—22, C. 1, 16—48), so ist bei den städtischen „munera et honores" überhaupt nicht von Rechten, sondern nur von Kompetenzen („functiones publicae") die Rede. Und diese Kompetenzen beruhen durchweg auf gesetzlichem Staatsauftrage; vgl. z. B. l. 1 D. de decretis ab ordine faciendis 50, 9, wo es ganz parallel heißt „non Praesidi provinciae commissum est, sed ordini et possessoribus cujusque civitatis". Umgekehrt erscheinen unter der Rubrik der „jura" der civitas oder respublica niemals Befugnisse, in denen sich eine Verbandsgewalt manifestirt, sondern, neben der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rangklasse in der Reihe der Gemeinden und den entsprechenden Ehrenvorzügen (vgl. z. B. tit. C. de privilegiis urbis Constant. 11, 20 [21] und de metropoli Beryto 11, 21 [22]), vor Allem nur vermögensrechtliche Befugnisse oder Befreiungen. Dies zeigt sich besonders evident bei einer Vergleichung der auf das municipale Verfassungs- und Verwaltungsrecht bezüglichen Kodextitel des zehnten Buchs mit dem auch äußerlich davon getrennten Kodextitel „de jure reipublicae" (11, 29 [30]) und den sich anschließenden Titeln des elften Buchs. — Aehnlich verhält sich die Sache im kirchlichen Recht (man vgl. namentlich tit. C. 1, 3—4 einerseits und tit. C. 1, 2 andrerseits), sowie da, wo von publicistischen Rechten und Befreiungen einzelner collegia et corpora die Rede ist (z. B. l. 6 [5] § 3—13 D. 50, 6, tit. C. 11, 9 [10], tit. C. 11, 13 [14], tit. C. 11, 14 [15], tit. C. 11, 16 [17], tit. C. 11, 17 [18], tit. C. 11, 28 [29]).

Digitized by Google

wird durch bloße Kompetenzen ausgefüllt, die dem Staate gegenüber keine Rechte sind und den Mitgliedern gegenüber ihren Rechtscharakter nicht aus dem eignen inneren Wesen des Verbandes schöpfen. Die korporative Verfassung erscheint, insofern sie rechtlich überhaupt eine Verfassung und kein bloßes Vertragsverhältniß ist, als ein Bestandtheil der vom Staat gesetzten und getragenen öffentlichen Ordnung. Sie ist für den von ihr konstituirten und beherrschten Verband schlechthin nur objektives, nicht subjektives Recht: sie ist und heißt seine „lex“, wird aber niemals seinen „jura“ zugerechnet. Das Verfassungsrecht jedes als corpus anerkannten Verbandes begründet daher zwar, indem es die Vielheit zur Einheit ordnet, für die Gesammteinheit eine Gewalt und für die Gesammtvielheit eine Subjektion; es verleiht in der Regel irgend einer die Einheit darstellenden Versammlung die Fähigkeit zu bindender Beschlußfassung in korporativen Angelegenheiten, zu gültiger Wahl von Vorstehern und zu wirksamer Aufnahme von neuen Mitgliedern; es stattet die einzelnen korporativen Aemter mit jurisdiktionellen und administrativen Kompetenzen aus. Allein nirgend im Corpus juris findet sich, sei es für Korporationen überhaupt oder sei es auch nur für eine bestimmte Gattung von Korporationen, die Anerkennung einer aus der Verbandswesenheit als solcher stammenden und dem Staate gegenüber selbständigen gemeinheitlichen Befugnißsphäre; nirgend die Ausprägung des Begriffes einer eignen korporativen Socialgewalt; nirgend die Entfaltung des objektiven Verfassungsrechts zu den nach unsrer Anschauung damit gesetzten subjektiven Rechten der Autonomie, der Selbstverwaltung, der Selbstbesteuerung, der Vorsteherwahl, der Verfügung über die eigne Mitgliedschaft u. s. w.[62])

Somit erschöpft sich die eigne Rechtsfähigkeit der Korporation in der mit der juristischen Persönlichkeit ihr etwa ertheilten Privatrechtsfähigkeit. Diese ist im Princip die eines Individuums. Die Korporation ist daher einerseits zu allen Individualrechten fähig, welche ihr nicht ihrem Wesen nach oder kraft besonderer Satzung verschlossen sind. Sie ist aber andrerseits nur zu Individualrechten fähig, wenngleich kraft besonderer Privilegien ihr eigenthümliche Individualrechte zustehen können.

In ersterer Beziehung ist die Korporation als juristische Person vermögensfähig. Sie kann daher zweifellos das Subjekt von Eigenthum, jura in re aliena, Forderungen und Verbindlichkeiten, sowie den entsprechenden Aktionenrechten sein[63]). Unfähig dagegen ist sie ihrem Wesen nach als künst-

---

[62]) Vgl. die vorige Note und oben § 4 N. 139 ff. u. 181—185, wo namentlich in N. 181 bereits gezeigt ist, daß in der einzigen scheinbar widersprechenden Stelle (l. 4 D. 47, 22) ein Recht der Autonomie nicht anerkannt wird.

[63]) Man vgl. die principiellen Aussprüche über die Eigenthumsfähigkeit in l. 1 § 1 D. 3, 4 (res und arca), l. 6 § 1 D. 1, 8 (Immobilien, servus), l. 10 § 4 D. 2, 4 u. l. 1 § 7 D. 48, 18 (servus reipublicae oder corporis); über Praedial-

Digitized by Google

liches Individuum zu allen Rechten und Verbindlichkeiten, welche einen natürlichen Körper oder einen natürlichen Willen voraussetzen. Deshalb sind ihr namentlich alle Familienrechte verschlossen[64]). Andere Rechtsverhältnisse jedoch, bei denen ähnliche Bedenken obgewaltet hatten und von den Juristen noch hervorgehoben werden, sind ihr nach dem Recht des Corpus juris durch positive Bestimmungen zugänglich gemacht. Insbesondere wird bei ihr die Möglichkeit des Besitzes angenommen, obwohl das Erforderniß des animus zu fehlen scheint[65]). Sie kann das Patronatrecht mit allen in ihm enthaltenen Befugnissen einschließlich des Intestaterbrechtes gegen den Freigelassenen erwerben, während doch dieses Verhältniß an sich auf die Stellung von Mensch zu Mensch berechnet ist[66]). Ihr ist der ususfructus, obwohl für denselben die endliche Lebensdauer des Berechtigten wesentlich schien, durch die positive Bestimmung erschlossen, daß in einem solchen Falle der Nießbrauch hundert Jahre währen soll[67]). Sie ist endlich für vermächtnißfähig[68]) und regelmäßig auch

---

servituten l. 12 D. 8, 1 (fundo municipum); über Forderungen und Verbindlichkeiten l. 7 § 1, l. 8, l. 10 D. 3, 4, l. 11 § 1 D. 22, 1; über Aktionen für und wider die universitas l. 7 pr. D. 3, 4, l. 9 eod. (judicium fam. herc., fin. regund., aq. pluv. arc.), l. 8 D. 50, 12, l. 3 § 1 eod., l. 23 C. 1, 2. — Weitere Nachweisungen bei Savigny S. 285 ff., 289 ff., 294, 295 ff.; Pfeifer 98 ff.; Sintenis I 113.

64) A. M. Baron S. 19—20. Allein die Vormundschaft des römischen Volks über Ptolemaeus V gehört dem alten jus publicum an (oben § 4 N. 74), das Patronatrecht dagegen fließt aus dem ehemaligen Eigenthum am Sklaven.

65) L. 7 § 3 D. 10, 4: Item municipes ad exhibendum conveniri possunt, quia facultas est restituendi: nam et possidere et usucapere eos posse constat. Idem et in collegiis ceterisque corporibus dicendum erit. L. 3 § 1 D. de pollic. 50, 12, l. 2 D. 41, 2: Sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et per servum et per liberam personam adquiratur. — Dagegen die Bedenken des Paulus in l. 1 § 22 eod.: Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. Forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possident.

66) L. 6 § 1 D. 1, 8; l. 1, 2 u. 3 D. de manumissionibus quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur 40, 3; l. un. D. de libertis universitatium 38, 3; l. 25 § 1 D. 29, 2; l. 10 § 4 D. 2, 4.

67) Gajus in l. 56 D. 7, 1 u. l. 8 D. 33, 2; dabei ist das in beiden Stellen für die Fixirung der Zeitdauer angegebene Motiv, „quia is finis vitae longaevi hominis est", dafür bezeichnend, wie derartige Uebertragungen durch wachsende Vermenschlichung der juristischen Person vermittelt wurden.

68) Vgl. hinsichtlich der collegia l. 20 D. 34, 5, l. 38 § 6 D. de leg. III; hinsichtlich der hierbei den civitates gleichgestellten vici l. 73 § 1 D. de leg. I; hinsichtlich der civitates l. 122 pr. eod., wonach zu ihren Gunsten auch Legate

Digitized by Google

für erbfähig[69]) aus letztwilliger Verfügung erklärt, obschon sie ursprünglich einerseits vermöge ihrer Natur als blos vorgestelltes Wesen zu den nicht einsetzungsfähigen personae incertae zu gehören, andrerseits vermöge ihrer Willensunfähigkeit im Erbschaftsantritt behindert zu sein schien[70]), und obschon auch im Justinianeischen Recht von der alten Unfähigkeit noch der Rest besteht, daß collegia nur durch specielles Privileg erbfähig werden[71]). Abgesehen von solchen aus dem Wesen der juristischen Person hergeleiteten und nur zum Theil künstlich beseitigten Unfähigkeiten, können einer einzelnen Korporation oder Korporationsgattung durch ihr Specialrecht Fähigkeiten versagt sein, die an sich in der gewährten Persönlichkeit enthalten sein würden[72]).

Auf der andern Seite ist die Rechtsfähigkeit der römischen Korporation nur die eines Individuums. Sie hat daher im Allgemeinen nur solche Rechte und Pflichten, wie sie sich auch bei den einzelnen Menschen als Elemente der Vermögenssphäre vorfinden. Insoweit aber ausnahmsweise ihre Rechtsfähigkeit erweitert oder begünstigt ist, werden diese Qualitäten als besonders verliehene „privilegia“ aufgefaßt, wie sie an sich auch bei einem Individuum wenistens denkbar wären[73]). Unbekannt dagegen sind dem Corpus juris korporative

---

gelten, die „ad honorem ornatumque civitatis“ bestimmt sind, ohne direkt der civitas als solcher zu Gute zu kommen; l. 32 § 2 eod., wonach in diesem Falle (quod ad ornatum vel compendium reipublicae spectat) es auch gültig ist, „si *parti* civitatis aliquid sit relictum“); l. 27 (26) D. 36, 1 (Universalfideikommiß für eine Stadt).

69) Vgl. hinsichtlich der „municipes“ l. un. § 1—2 D. 38, 3 (bonorum possessio wie hereditas), l. 66 § 7 de leg. II, l. 6 § 4 D. 36, 1 (wo auch die Erbeseinsetzung eines collegium als möglich vorkömmt), l. 12 C. 6, 24; hinsichtlich aller kirchlichen Verbandseinheiten l. 1, l. 23 C. 1, 2, Nov. 131 c. 9.

70) Beide Bedenken werden von Ulpian in fragm. 22, 5, das zweite auch in l. un. § 1 D. 38, 3 geltend gemacht. Daß mit dem für die Erbunfähigkeit des municipium oder der municipes angeführten Grunde „quoniam incertum corpus est“ in der That die juristische Person als „persona incerta“ bezeichnet werden soll, hinsichtlich welcher der Testator kein „certum consilium“ haben kann, ergibt sich aus dem Anschluß des § 5 an § 4 des tit. 22 der Fragmente. Dabei liegt offenbar die Erwägung zu Grunde, daß die das corpus bildenden reellen Einzelnen eine unbestimmte und wechselnde Vielheit sind, das corpus als Einheit aber ein bloßer Begriff. Nicht unzutreffend übersetzt Pernice 286: „ein Ding, von welchem sich der Testator keine genaue Vorstellung machen kann“. Vgl. Brinz 1087, der die Unpersönlichkeit, und Böhlau 13 ff., der den Mangel der Individualität ausgedrückt findet. Gekünstelt ist die Deutung von Baron S. 15 ff. — Vgl. oben § 4 N. 209.

71) L. 8 C. 6, 24: collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse, dubium non est.

72) Vgl. Brinz 1064 und oben § 4 N. 212.

73) Die Aufzählung der Privilegien und der darauf bezüglichen Quellenstellen

Digitized by Google

Rechte specifischer Natur. Denn Alles, was der Verbandseinheit jenseits des privaten Vermögensrechts rechtliche Geltung verschafft, fällt aus der eignen Befugnißsphäre der Korporation heraus. Im Vermögensrecht aber kömmt die Korporation überhaupt niemals als Gemeinwesen, sondern nur als ein ihren Gliedern koordinirtes Einzelwesen in Betracht.

Darum gibt es in Ansehung der korporativen Vermögenssphäre keinerlei organische Verknüpfung von Rechten und Pflichten der Korporation und ihrer Glieder. Die Vermögensansprüche des Verbandes gegen die Verbundenen sind insoweit, als sie in der That als Ausfluß des Verbundenseins erscheinen, publicistischer Natur[74]): insoweit aber, als sie als eigne Rechte der Korporation gelten, sind sie Individualbefugnisse gleicher Art, wie sie auch gegen Dritte möglich wären[75]). Und ebenso sind die Vermögensansprüche der Verbundenen

---

vollständig bei Sintenis I § 15 S. 115 N. 48 und Brinz 220, 1088, 1132 bis 1137; vgl. oben § 4 N. 85–86 u. 211, § 5 N. 11, 21 u. 27. Außerdem können jeder einzelnen Korporation vom Kaiser besondere Privilegien, sei es für sich, sei es in ihrer lex verliehen sein; vgl. l. 10 D. 50, 1 (simile privilegium fisco nulla civitas habet in bonis debitorum, nisi nominatim a principe datum sit); l. 6 C. 10, 39 (40) (Anfall baufälliger Gebäude an die Stadt); l. 1 C. 11, 31 (32); l. 21 § 7 D. 50, 1; l. 1 D. 50, 11; l. 6 (5) § 12 D. 50, 6; l. 2. u. 3 C. 1, 14. — Hinsichtlich aller privilegia fisci wird das im Text Gesagte schon dadurch bewiesen, daß sie auch dem Kaiser als Privatperson und seiner Gemahlin zustehen; l. 6 § 1 D. 49, 14; l. 3 C. 7, 37; l. 14 C. 11, 61 (ed. Krüger 62).

[74]) Daß der Anspruch der Municipien auf die „munera" ihrer cives und incolae in den Quellen regelmäßig als Ausfluß der den Gemeinden auferlegten öffentlichen Funktion erscheint, allgemein geregelte staatliche Lasten für lokale Zwecke zu realisiren, bedarf keines besonderen Nachweises; vgl. tit. D. 50, 1 u. 4–6, C. 10, 40–66 (41–68). Aber auch die Ausschreibung besonderer Umlagen für die Bedürfnisse der einzelnen Stadt begegnet lediglich unter dem gleichen Gesichtspunkt einer staatlichen Belastung durch die hierzu ermächtigte Lokalbehörde, nicht etwa fließt sie aus einem Selbstbesteuerungsrecht der Gemeinde; vgl. l. 26 pr. u. § 7 C. 1, 4, l. 7 u. l. 12 C. 8, 12, l. 2 C. 10, 25 (possessores et reparationi publici aggeris et ceteris hujusmodi muneribus pro jugerum numero vel capitum, quae possidere noscuntur, adstringi cogantur), l. 2 C. 12, 64 (63) und unten N. 152. Ebenso fällt das Recht jeder anderen Korporation, nach eigner Festsetzung Beiträge in verpflichtender Weise auszuschreiben, als inneres Körperschaftsrecht in die nicht eigne publicistische Sphäre (oben N. 62).

[75]) Dies gilt auch von denjenigen eignen Rechten, welche thatsächlich aus der Eigenschaft des Verbandes als Verband fließen und deshalb nur gegen Mitglieder vorkommen können. So von allen Forderungsrechten publicistischer Herkunft. Denn wie die aus staatlichen Hoheitsrechten stammenden einzelnen Forderungen des fiscus (seit dessen Eintritt in das Privatrecht), so gelten auch die aus publicistischen Titeln begründeten einzelnen Forderungen einer Gemeinde oder Korporation (z. B. auf rückständige Steuer- und Abgabenbeträge oder aus der Administration von Aemtern) als individuelle Forderungsrechte der juristischen Person, welche sich nicht nur von

Digitized by Google

gegen den Verband insoweit, als sie den Gliedern als solchen zugeschrieben werden, publicistische Ansprüche ohne den Charakter eigner Rechte[76]): insoweit aber, als sie eigne Rechte der Glieder sind, nehmen sie die Natur gewöhnlicher Individualrechte an, deren Verknüpfung mit der Mitgliedschaft als juristisch irrelevanter Umstand erscheint[77]). Deshalb ist, sobald etwas als Bestandtheil des Korporationsvermögens gesetzt ist, jeder Gedanke an ein unter den Gliedern stattfindendes Gemeinschaftsverhältniß und an irgendwie beschaffene Antheilsrechte ausgeschlossen[78]). Vielfach allerdings sind für das Korporations-

---

etwaigen kontraktlichen Forderungsrechten desselben Verbandssubjektes principiell nicht unterscheiden, sondern auch von Forderungen Privater an denselben Schuldner nur durch allerlei Privilegien verschieden sind; vgl. z. B. l. 6 § 1 D. 50, 4, l. 21 § 1 D. 50, 1, l. 26 pr. C. 1, 4 u. l. 2 C. 11, 29 (30). — Ebenso fallen die als Delegationen des fiskalischen Rechtes auf bona vacantia betrachteten Rechte der Heereskörper, der corpora naviculariorum oder fabricensium, der Kurien, der Kirchen, Klöster und Wohlthätigkeitsanstalten auf die erblose Verlassenschaft ihrer Glieder unter die Kategorie von Individualrechten; l. 1—5 C. 6, 62, l. 6 § 7 D. 28, 3, l. 4 § 17 D. 40, 5, l. 20 C. 1, 3, Nov. 131 c. 13. Desgleichen die weitergehenden Ansprüche der Klöster (oben § 5 N. 21), sowie namentlich auch das unentziehbare Erbrecht der Kurie auf einen Theil (¼, später ¾) des Vermögens eines Kurialen, welches in Ermangelung von Söhnen an einen „decurionum consortio alienus" vererbt; vgl. l. 1 C. 10, 34 (35), l. 2 u. 3 eod., l. 4 C. 10, 43 (44), Nov. 38 (in c. 1 heißt es hier vom kinderlosen decurio „erit namque ei pro filio forsan uno vel pro plurimis tota curia"), Nov. 101.

76) So namentlich die Ansprüche auf Gemeingebrauch der res publicae und analog der res universitatis, wie dies oben gezeigt ist; vgl. § 4 N. 31 — 34 und 194.

77) Die Quellen schweigen zwar darüber, wie die in den Sterbegilden und ähnlichen Unterstützungsverbänden den Mitgliedern verfassungsmäßig zustehenden Ansprüche an die Vereinskasse juristisch aufzufassen sind. Denn die einzige Erwähnung solcher Ansprüche in l. 1 § 2 D. 47, 22, wonach man das Mitglied zweier collegia zum Austritt aus einem derselben zwingt „accepturum ex eo collegio, a quo recedit, id quod ei competit ex ratione, quae communis fuit", gibt über deren rechtliche Natur keinen Aufschluß. Aber gerade dieses Schweigen deutet darauf hin, daß dabei ein Unterschied von gewöhnlichen Obligationsverhältnissen zwischen zwei Individuen nicht angenommen wurde. Dasselbe Schweigen beweist, daß die vorkommenden Weiderechte und sonstigen Nutzungsrechte der Gemeindeglieder am Gemeindeland nur entweder als publicistische Ausflüsse des Bürgerrechts (vgl. tit. C. 11, 60 [61] de pascuis publicis vel privatis) oder aber als jura in re aliena mit dem Charakter gewöhnlicher Servituten konstruirbar waren. Und dasselbe Schweigen würde endlich, wenn in den societates publicanorum Erwerbskorporationen mit Dividendenrechten der Mitglieder zu finden wären, darauf schließen lassen, daß solche Dividendenrechte als gewöhnliche individuelle Forderungsrechte aufgefaßt wurden.

78) Vgl. die in N. 38 angeführten Stellen.

Digitized by Google

gut Ausdrücke wie „commune“, „arca communis“, „res communis“, „servus communis“ u. s. w. in Gebrauch[79]): allein es erhellt unzweideutig, daß bei solcher Verwendung in den Quellen das Wort „gemein“ hinsichtlich der vereinigten Vielheit nur noch das Moment der Vereinigung und nicht mehr das Moment der Vielheit ausdrückt[80]). Und wenn ferner als Subjekt des Korporationsvermögens nicht nur die universitas, die civitas, das corpus, die curia, das collegium u. s. w. genannt wird, sondern auch für dasselbe pluralische Formen, und unter ihnen Formen wie „municipes“ und „decuriones“ sogar in technischer Weise, üblich bleiben[81]): so wird doch auch hierbei nachdrücklich kundgegeben, daß trotzdem die Gesammtheit schlechthin nur als eine von der sie bildenden Vielheit gelöste Einheit verstanden werden soll[82]). Durchgängig wird daher in einer Reihe von Konsequenzen das Princip entfaltet, daß die Korporation und ihre Glieder in ihren Angelegenheiten einander als Fremde gegenüberstehen[83]). Wo aber im Leben gleichwohl sich korporative

---

[79]) L. 1 § 1—2 D. 3, 4; l. 6 § 1 D. 1, 8; l. 1 § 2 und l. 3 pr. D. 47, 22. Hierauf legt Bolze S. 120 besonderes Gewicht.

[80]) Gerade in l. 6 § 1 D. 1, 8 heißt es nicht nur von den „communia civitatium“, daß sie „universitatis sunt, non singulorum“, sondern es wird auch vom „servus communis civitatis“ ausgesagt, daß er „nec . . . singulorum *pro parte* intellegitur, sed universitatis“. So haben ja auch bei uns die Worte „Gemeinde“ und „Gemeinheit“ im technisch-juristischen Sprachgebrauch ihre ursprüngliche genossenschaftliche Färbung eingebüßt.

[81]) Vgl. z. B. l. 1 § 1—2, l. 7 pr., l. 9 D. 3, 4; l. 66 § 7 D. de leg. II; l. 6 § 4 D. 36, 1; l. un. D. 38, 3; l. 1 § 22, l. 2 D. 41, 2; l. 3 u. l. 5 C. 6, 62; auch das „jus omnium“ in l. 7 § 2 D. 3, 4. — Wenn es in l. 2 D. 34, 5 heißt: „*civibus civitatis* legatum vel fideicommissum datum civitati relictum videtur“, so ist dies eine Auslegung des ungenauen Sprachgebrauchs des Lebens in favorem testamenti; die mittelalterliche Theorie freilich fand gerade hier die reale Identität des Rechtes der universitas mit dem Recht Aller ausgedrückt; ähnlich in l. 20 eod.

[82]) Vgl. l. 1 § 7 D. 48, 18: Servum *municipum* posse in caput *civium* torqueri saepissime rescriptum est, quia *non* sit *illorum* servus, sed *reipublicae*, idemque in ceteris servis *corporum* dicendum est; *nec* enim *plurium* servus videtur, sed *corporis*. L. 2 D. 3, 4: Si *municipes* vel aliqua *universitas* ad agendum det actorem, *non* erit dicendum *quasi a pluribus* datum sic haberi: hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis. — Charakteristisch ist auch, daß nicht jeder Plural so funktioniren kann, z. B. statt „municipes“ nicht etwa „cives“.

[83]) Der Freigelassene der Korporation kann die einzelnen Mitglieder in jus vociren; l. 6 § 1 D. 1, 8, l. 10 § 2 D. 2, 4. — Der Sklave der Korporation kann in Kriminalsachen der Mitglieder gefoltert werden; l. 6 § 1 cit, l. 1 § 7 D. 48, 18. — Die Möglichkeit eines Besitzerwerbes der universitas durch die singuli wird in l. 1 § 22 D. 41, 2 gar nicht erwähnt, während hinsichtlich des publicistischen Gemeingebrauches der Mitglieder als solcher der privatrechtliche Besitzesbegriff überhaupt für unpassend erklärt wird (forum autem et basilicam hisque similia non possi-

Digitized by Google

Gebilde finden, bei denen nach Zweck und Verfassung des Verbandes das Recht der Einheit durch selbständige Sonderrechte der Glieder beschränkt und ergänzt wird, da bleibt im Geiste der Quellen keine andere juristische Konstruktion möglich, als die gewaltsame Auseinanderreißung des genossenschaftlichen Rechtsverhältnisses in rein individualistische Rechte und Pflichten der juristischen Person und der singuli[84]).

6. Hinsichtlich des korporativen Wollens ist im Corpus juris auf Grundlage der alten Vorstellung, nach welcher eine Gesammtheit als Versammlung, aber auch nur als Versammlung einheitlich wollen kann, die Anschauung durchgedrungen, daß die Korporation als publicistische Einheit willensfähig, jedoch lediglich Trägerin von staatlichem Allgemeinwillen, als juristische Person dagegen willensunfähig, jedoch Centrum eines ihr als eigner Individualwille angerechneten repräsentativen Wollens ist.

In den Quellen ist keineswegs die natürliche Betrachtungsweise aufgegeben, wonach es über dem Individualwillen einen Gesammtwillen gibt. Die Gesammtheiten als solche erscheinen überall, wo sie in verfassungsmäßigen Versammlungen rechtlich wirksame Beschlüsse fassen, als vom Recht anerkannte Willenseinheiten. Der Versammlungsbeschluß gilt keineswegs blos als übereinstimmende Willensäußerung vieler Individuen, sondern als einheitliche Willensäußerung Eines Kollektivganzen[85]). Wo immer von Volksbeschlüssen,

---

dent, sed promiscue his utuntur). — Ein Legat, welches den einzelnen Bürgern oder einer Klasse derselben zu Gute kommen soll, wird nur dadurch als Legat an die Stadt möglich, daß Vermächtnisse an die Stadt als solche nicht blos zu ihrem pekuniären Vortheil, sondern auch zu ihrer bloßen Zier und Ehre zugelassen sind; vgl. l. 122 D. de leg. I: Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet: ad ornatum puta quod ad instruendum forum theatrum stadium legatum fuerit: ad honorem puta quod ad munus edendum venationemve ludos scenicos ludos Circenses relictum fuerit aut quod *ad divisionem singulorum civium vel epulum* relictum fuerit; hoc amplius quod in alimenta infirmae aetatis, puta senioribus vel pueris puellisque, relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur. In dem gleichen Fall soll nach l. 32 § 2 eod. auch die Bedenkung einer „pars civitatis" gelten: „si parti civitatis aliquid sit relictum, quod ad ornatum vel compendium reipublicae spectat, sine dubio debetur". (Als bedacht erscheint natürlich die Stadt, während das Mittelalter annahm, in dieser Stelle sei der pars Persönlichkeit beigelegt).

[84]) Vgl. oben N. 75 u. 77. Das Mittelalter fand freilich trotzdem in den Quellen Anhalt für seine Theorie der korporativen Sonderrechte.

[85]) Freilich ist schon oben (§ 4 N. 25) darauf aufmerksam gemacht, daß sich Spuren einer Verwechslung des Volkswillens mit dem Willen aller Einzelnen und einer Auffassung des Volksbeschlusses als eines Vertrages Aller mit Allen noch im Corpus juris finden (bes. l. 1, 32 § 1, 35, 40 D. 1, 3). Ebenso in der Fassung älterer Gemeindebeschlüsse (z. B. „universi decuriones colonique inter sese con-

Digitized by Google

von Senatsbeschlüssen, von Dekreten der Kurie, von irgend welchen Wahlen und Abstimmungen die Rede ist, tritt der Begriff des Gesammtwillens hervor[86]).

Allein der Gesammtwille wird lediglich im Sinne eines Kollektivwillens aufgefaßt. Er deckt sich mit dem Willen Aller in ihrer vom öffentlichen Recht geordneten Vereinigung[87]). Darum wird sogar die Geltung des Majoritätsprincips durch eine publicistische Fiktion vermittelt, kraft welcher, was die Mehrheit beschließt, als Beschluß Aller angesehen wird: „refertur ad universos quod publice fit per majorem partem“[88]); „quod major pars curiae effecit pro eo habetur, ac si omnes egerint“[89]). Insoweit aber überhaupt kein Versammlungswille in die Erscheinung tritt, liegt auch kein Gesammtwille vor. Von dem Gedanken eines substantiell einheitlichen Gemeinwillens, für welchen die Versammlung selbst nur ein Organ wäre und

---

senserunt“). Im Ganzen aber bekundet schon der Sprachgebrauch der Quellen, daß der Beschluß von der Uebereinkunft scharf geschieden und als Ein Willensakt betrachtet wird. Technisch werden für den Beschluß einer Gesammtheit niemals Ausdrücke wie consensus, pactum, conventio u. s. w. gebraucht; vielmehr Ausdrücke wie placitum, scitum (plebis), consultum (senatus), decretum (ordinis), constituere, instituere, jubere u. s. w., deren Verwendung den Gedanken an eine bloße Vielheit sich vertragender Einzelner ausschließt (vgl. die Stellen in N. 86).

[86]) Vgl. z. B. hinsichtlich der Volks- und Senatsbeschlüsse l. 2 D. 1, 2, l. 9 D. 1, 3, l. 1 D. 1, 4, § 4—5 Inst. 1, 2, auch l. 32 § 1 D. 1, 2, wonach „*suffragio populus voluntatem suam declarat*“; hinsichtlich des „decernere“ der curia l. 4 u. 6 D. 3, 4, l. un. § 2 D. 38, 3, tit. D. de decretis ab ordine faciendis 50, 8, tit. C. 10, 46 (ed. Krüger 47); dazu die älteren Fassungen von Gemeindebeschlüssen, wie „hoc quod decurionibus et universis colonis placuit“, sowie die in den Kollegialbeschlüssen waltenden Formen, wie „placuit universis“ und „ordo decrevit“ (vgl. oben § 4 N. 186—188).

[87]) Diese Auffassung tritt namentlich in der Bezeichnung der „universi“, der „decuriones“ u. s. w. als Träger des Gemeinwillens positiv zu Tage, während sie sich negativ in dem Mangel technischer Ausdrücke zeigt, welche unsere abstrakten Begriffe des „Staatswillens“ oder des „Korporationswillens“ wiederzugeben vermöchten. Insoweit ist die Annahme der älteren Doktrin, wie sie zuletzt von Sintenis a. a. O. N. 49 S. 116 u. N. 53 S. 119—126 ausführlich begründet und jetzt von Bolze S. 120 ff. erneut ist, durchaus zutreffend: daß in den Quellen der Wille der Korporation mit dem Willen Aller identificirt werde.

[88]) Ulpian in l. 160 § 1 D. de R. I.; zu beachten ist dabei das „publice“, welches zeigt, daß der Satz im jus publicum wurzelt und nur für die vom jus publicum als Einheiten anerkannten Gesammtheiten gilt.

[89]) Scaevola in l. 19 D. 50, 1. Vgl. l. 19 D. 26, 5; l. 2—3 C. 10, 33 (34); l. 5 C. 10, 63 (65) (in loco autem publico de communi utilitate provincialium sententia proferatur: atque id, quod majoris partis probaverit adsensus, solemnis firmet auctoritas).

Digitized by Google

daneben andere Organe fungiren könnten, begegnet in den Quellen keine Spur. Eine Gesammtheit daher, die in keiner vom öffentlichen Recht geordneten Versammlung sichtbar wird, kann auch nicht als willensfähig gelten. Sie wird dann vielmehr auch im Wollen schlechthin nur vertreten (vergl. oben § 4 S. 48 ff.). Deshalb liegt nach dem Recht des Corpus juris die Willensfähigkeit des souveränen Volkes lediglich in der Vergangenheit. Aber auch die Gemeindebürgerschaften als solche sind nicht mehr willensfähig. Vielmehr ist im Municipalrecht der Quellen die Fähigkeit zum Gesammtwillen auf den ordo decurionum beschränkt. Im Uebrigen hängt es von der besonderen Verfassung einer jeden Körperschaft ab, ob und in welchem Umfange in ihr der Mitgliedergesammtheit oder doch einem engeren Kreise die Fähigkeit zu kollektivem Wollen zugestanden ist.

Hieraus erklärt es sich, daß die Quellen eine allgemeine Theorie der Korporationsbeschlüsse nicht aufstellen. Abgesehen von der erwähnten Anerkennung des Majoritätsprincips, begegnet kein einziger allgemeiner Satz über Voraussetzungen und Wirkungen korporativer Beschlußfassung. Aber auch für die einzelnen Gattungen der Korporationen fehlt es an näheren Festsetzungen[90]). Nur für Dekrete des ordo decurionum werden einige generelle Regeln formulirt[91]). Namentlich wird hier stets die Anwesenheit von zwei Dritteln sämmtlicher Mitglieder zur Beschlußfähigkeit gefordert[92]). Bei Wahlen sollen Angehörige desselben Hausverbandes, falls nicht das Ortsgesetz oder die Ortsgewohnheit entgegensteht, gültig für einander stimmen können[93]). Die Wahl des Proceßvertreters kann auch durch Delegation des Wahlrechts wirk-

[90]) Der zur Veräußerung von Kirchengut geforderte Konsens der Majorität des bei der betreffenden Kirche oder Anstalt fungirenden Klerus (l. 14 pr. C. 1, 2, l. 17 § 2 C. 1, 2, Nov. 120 c. 6) ist, da als Willensträger des kirchlichen Rechtssubjekts der Vorsteher erscheint, kein eigentlicher Korporationsbeschluß (vgl. unten N. 112). Ebenso können die Beschlüsse der Provinzialversammlungen, die gleichfalls mit Majorität gefaßt werden (l. 5 cit. in N. 89), bei der Stellung der Provinz zum Statthalter kaum als Korporationsbeschlüsse bezeichnet werden.

[91]) Doch wird auch hier in erster Linie auf das geschriebene oder ungeschriebene Ortsrecht verwiesen. Vgl. l. 6 pr. D. 3, 4: nisi lex municipii vel perpetua consuetudo prohibeat; l. 6 § 1 cit.: sed hodie haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari; l. 1 pr. D. 50, 3: l. 6 D. 50, 9; l. 1 C. 11, 31 (ed. Krüger 32): nisi si qua civitas propriam legem habeat.

[92]) L. 2 u. 3 D. 50, 9; l. 45 C. 10, 31 (ed. Krüger 32); l. 3 D. 3, 4. Im Falle einer Wahl ist dabei der Gewählte mitzuzählen; l. 4 D. 3, 4. Unter den Anwesenden entscheidet dann einfache Majorität. Die Reihenfolge der Stimmabgabe richtet sich nach der durch die lex municipalis und subsidiär durch die kaiserliche Gesetzgebung geordneten Reihenfolge der Einschreibung im album decurionum; l. 1 § 1 D. 50, 3; l. 6 § 5 D. 50, 2.

[93]) L. 5 u. l. 6 pr. D. 3, 4: „quasi decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona“.

Digitized by Google

sam vollzogen werden[94]). Besondere Formerfordernisse sind für Beschlüsse vorgeschrieben, welche die Veräußerung von städtischem Eigenthum betreffen[95]). Endlich wird allgemein ausgesprochen, daß auch formell ordnungsmäßige Beschlüsse, sobald sie inhaltlich die Kompetenz der Kurie überschreiten, als „decreta ambitiosa" ungültig und von der Aufsichtsbehörde zu kassiren sind[96]).

Insoweit nun aber hiernach in den Quellen ein Gesammtwille anerkannt wird, gehört derselbe als solcher dem jus publicum an. Nur auf Grund und im Bereiche der öffentlichen Ordnung gibt es wirksame Versammlungen und bindende Beschlußfassungen. Die korporative Gesammtheit ist daher als publicistische Einheit und nur als solche willensfähig. Diese ihre Willensfähigkeit aber erscheint nach der Natur des römischen jus publicum als Kollektivträgerschaft einer übertragenen staatlichen Willensmacht. Das öffentliche Recht kennt einen Gesammtwillen: aber es kennt ihn nur als Element des souveränen Allgemeinwillens.

Dagegen hat das Privatrecht für die unmittelbare Geltung eines derartigen Gesammtwillens keinen Raum. Wo immer es einen Willen fordert, da fordert es einen individuellen und eignen Willen. Der kollektive und öffentliche Wille einer Gesammtheit vermag daher eine privatrechtliche Bedeutung nur mittelbar zu gewinnen, indem er als Repräsentant eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen individuellen und eignen Willens gedacht wird.

---

94) L. 6 § 1 D. 3, 4: Si decuriones decreverunt actionem per eum movendam quem duumviri elegerint, is videtur ab ordine electus et ideo experiri potest: parvi enim refert, ipse ordo elegerit an is cui ordo negotium dedit.

95) Const. v. Leo (a. 469) in l. 3 C. de vend. reb. civ. 11, 31 (ed. Krüger 32): es sind die honorati et possessores civitatis zuzuziehen und Jeder hat auf das Evangelium zu versichern, daß er die Veräußerung für nützlich hält. (Zuziehung der possessores auch in l. 1 D. 50, 9). Gemeindebeschlüsse neben den decreta decurionum sind darin nicht zu finden.

96) Vgl. l. 4 D. 50, 9: Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, sive aliquem debitorem dimiserint sive largiti sunt. Proinde, ut solent, sive decreverint de publico alicujus (s. alicui) vel praedia vel aedes vel certam quantitatem praestari, nihil valebit hujusmodi decretum. Sed et si salarium alicui decuriones decreverint, decretum id nonnunquam ullius erit momenti: ut puta si ob liberalem artem fuerit constitutum vel ob medicinam: ob has enim causas licet constitui salaria. L. 1 C. 10, 46 (ed. Krüger 47): Exceptis qui liberalium studiorum antistites sunt et qui medendi cura funguntur, decreto decurionum immunitas nemini tribui potest. L. 2 eod.: Ordinis ambitiosa decreta sacris constitutionibus reprobantur." L. 19 C. 10, 31 (32). L. un. C. 10, 36 (37). — Der ordo selbst soll nach l. 6 D. 50, 9 den einmal gefaßten Beschluß nicht kassiren, nisi ex causa: id est si ad publicam utilitatem respiciat rescissio prioris decreti.

Digitized by Google

Somit ist die Korporation als **Rechtssubjekt** an sich **willensunfähig**. In diesem Sinne heißt es: „universi consentire non possunt“[97]). Damit wird ausgesprochen, daß die Gesammtheit als solche nicht nach Art eines Individuums wollen kann. Die Gesammtheit kann als publicistische Einheit einen Kollektivwillen, aber sie kann nicht als privatrechtliche Person einen Individualwillen bilden und äußern: sie kann „decernere“, aber nicht „consentire“[98]). Was sie als Gesammtheit will, ist nicht der Wille der als Rechtsjubjekt vorgestellten fingirten Person. Die fingirte Person aber vermag überhaupt nicht zu wollen[99]).

Darum bedarf es, wenn die juristische Person leben soll, eines **künstlichen Surrogates**. Vermöge einer weiteren Fiktion muß es rechtlich gehalten werden, als sei der nicht vorhandene individuelle und eigne Wille vorhanden. Das korporative Vermögensgebiet wird daher als das Gebiet einer

---

97) Paulus in l. 1 § 22 D. 41, 2: municipes per se nihil possidere possunt, quia universi (in der Flor. „uni“) consentire non possunt; Ulpian in l. un. § 1 D. 38, 3: movet enim, quod consentire non possunt (sc. municipes).

98) Ulpian sagt in derselben l. un. cit., in der er ein *consentire* der municipes für unmöglich erklärt: „temporaque bonorum - possessionis petendae cedere municipibus exinde, ex quo *decernere* de petenda potuerunt“. — Freilich begegnet das Wort „consentire“ nicht immer blos in diesem aus dem Zusammenhange ersichtlichen, technisch privatrechtlichen Sinn. Im Mittelalter konnte man sich daher zum Beweise, daß ein „consentire“ der „universi“ in den Quellen nicht für unmöglich erklärt sein könne, auf andere Stellen berufen, in denen das Beschließen „consentire“ heißt. Namentlich führte man die lex humanum (l. 8 C.1, 14) an, in welcher die Kaiser Theodosius und Valentinianus die Befragung der proceres palatii und des Senats vor dem Erlaß neuer Gesetze in Aussicht stellen, und erst, „cum omnes consenserint“, den Entwurf im Consistorium vorgelegt haben wollen, „ut *universorum consensus* nostrae serenitatis auctoritate firmetur“. Aehnliche Wendungen begegnen begreiflicher Weise auch sonst; vgl. z. B. l. 5 C. de legation. 10, 63 (65); l. 19 C. 10, 31 (32): „consensu civium vel curiae“; l. 2 C. 10, 33 (34).

99) Die herrschende Meinung versteht mit **Savigny** II 281 ff. die Stellen in dem angegebenen Sinn; nur hebt sie nicht genügend hervor, daß darin der universitas blos der individuelle Wille abgesprochen wird, während der in anderen Stellen anerkannte Gesammtwille dem Privatrecht fremd ist. Die gesammte ältere Theorie dagegen glaubte in den Quellen die Auffassung ausgesprochen zu finden, daß der Wille der universitas als solcher in jeder Beziehung mit dem Willen Aller in ihrer Vereinigung zusammenfalle, und half sich daher über die Aussprüche von Paulus und Ulpian mit der Annahme fort, daß darin nur von der Schwierigkeit (oder höchstens faktischen Unmöglichkeit) einer Willenseinigung Aller die Rede sei. Diese ältere Meinung, die in abgeschwächter Form zuletzt **Sintenis** N. 53 S. 120 vortrug, wird jetzt von **Bolze** S. 127 ff. in vollem Umfange wieder aufgenommen. Aehnlich, aber minder klar, auch **Salkowski** S. 8; widerspruchsvoll dagegen **Baron** S. 23.

Digitized by Google

individuellen und eignen Willensherrschaft behandelt, deren blos vorgestelltes und an sich willenloses Subjekt das Centrum eines ihm zugerechneten repräsentativen Wollens bildet. In diesem Sinne wird die Mitgliederversammlung, insoweit sie durch das öffentliche Recht zu gültiger Beschlußfassung in korporativen Vermögensangelegenheiten berufen wird, als gesetzliche Vertreterin der juristischen Person betrachtet[100]). Je nach ihrer auf Gesetz oder Verfassung beruhenden Kompetenz aber erscheinen auch engere Versammlungen oder Einzelvorsteher als korporative Willensträger, mit deren an sich publicistischer Stellung die Fähigkeit verknüpft ist, in gewissem Umfange statt der willensunfähigen juristischen Person mit privatrechtlicher Wirkung zu wollen[101]).

Als willensunfähige und schlechthin der Vertretung bedürftige Person wird die Korporation dem Kinde oder Wahnsinnigen, die kraft gesetzlicher Ordnung für sie eingeführte Vertretung aber der Vormundschaft verglichen[102]). Die nicht gehörig vertretene Korporation (universitas indefensa) wird daher dem des Vormundes entbehrenden oder von seinem Vormunde

---

[100]) Der heute allgemein gelehrte Satz, daß der Wille der Korporation im Zweifel durch den Beschluß sämmtlicher Mitglieder hergestellt werde, findet in den Quellen nirgend einen Anhalt. Den Quellen liegt überhaupt die Vorstellung einer Korporation „mit nicht genügend ausgebildeter Verfassung" fern: sie kennen nur Korporationen, deren Vertretung durch generelle oder specielle lex genau geordnet ist. Ebensowenig aber entwickeln sie (wie z. B. Windscheid § 59 N. 3 und Bruns a. a. O. S. 358 annehmen) die Auffassung, daß die Bildung des Korporationswillens durch sämmtliche einzelne Mitglieder das „Natürliche" sei, — eine Auffassung, die ja ohnehin nicht ohne Sprung zur Beschränkung der repräsentativen Kraft auf den ordnungsmäßigen Versammlungsbeschluß einerseits und zur Einräumung dieser Kraft an den Mehrheitsbeschluß der Anwesenden andrerseits führen würde!

[101]) So gilt regelmäßig der Wille der Kurie als Wille der Stadtgemeinde, der Wille des Bischofs als Wille der Kirche, der Wille der Vorsteher als Wille der Wohlthätigkeitsanstalt (oben § 5 N. 29); als Wille des Fiskus erscheint der Wille des Kaisers und je nach dem Inhalt des fiskalischen Verwaltungsrechtes der Wille der einzelnen Behörden und Beamten. — Was vom Wollen gilt, das gilt auch vom Wissen, insofern dasselbe privatrechtlich relevant ist. In dieser Hinsicht sagt Papinian allgemein in l. 14 D. 50, 1: „municipes intelliguntur scire, quod sciant hi, quibus summa reipublicae commissa est".

[102]) Vgl. oben § 4 N. 223; l. 17 § 2 D. 39, 2 (unten N. 145); l. 15 § 1 D. 4, 3 vgl. mit pr. ead.; l. 5 D. 13, 5 (unten N. 122). — Ausdrücklich heißt es in Nov. 131 c. 15: Orphanotrophi vero tutorum et curatorum fungantur officio: ita tamen ut etiam sine satisdatione et conveniant et conveniantur de rebus *orphanotrophiis* et ipsis propriis orphanis competentibus. Dagegen werden sie in der ähnlichen l. 32 (31) C. 1, 3 (a. 472) nur als pupillorum quasi tutores, adolescentium quasi curatores behandelt und bezeichnet, ohne daß von ihrem Verhältniß zur Anstalt als solcher die Rede wäre.

Digitized by Google

nicht vertretenen Pupillen gleichgestellt[103]). Und den Stadtgemeinden sind in demselben Gedankenzusammenhange die jura minorum bewilligt worden[104]).

7. Die Frage der korporativen Handlungsfähigkeit fällt insofern, als eine Rechtshandlung unmittelbar durch den Beschluß einer Versammlung vollzogen wird, mit der Frage der korporativen Willensfähigkeit zusammen. Sie gewinnt jedoch dadurch einen erweiterten Inhalt, daß dies keineswegs bei allen Rechtshandlungen der Fall ist.

Schon auf dem publicistischen Gebiet sind in allen Verbänden zu den meisten Handlungen und nach dem Recht des Corpus juris in den meisten Verbänden zu allen Handlungen statt der Gesammtheit Behörden und Beamte berufen. Dabei kann, da der Begriff des Organes fehlt, nur der Gedanke der Stellvertretung walten. Diese Stellvertretung aber ist nicht die beschränkte Stellvertretung des römischen Privatrechts, sondern die freie Stellvertretung des römischen Staatsrechts[105]). Sie ist in letzter Instanz auf jedem Punkte, auf dem sie wirksam wird, eine unmittelbar durch die öffentliche Ordnung gesetzte Repräsentation der souveränen Allgemeinheit, oder vielmehr, da die souveräne Allgemeinheit in jeder denkbaren Richtung zunächst von dem sie verkörpernden Kaiser repräsentirt wird, des mit dem Staat identificirten Kaisers. Das aus der monarchischen Umbildung der altrömischen Amtsinstitutionen hervorgewachsene Amtsrecht der Quellen entfaltet bis ins Einzelne die Normen, durch welche die mancherlei Stufen dieser publicistischen Stellvertretung unterschieden und auf jeder Stufe die Voraussetzungen, der Inhalt und die Grenzen derselben geregelt werden. Und wo immer demgemäß gehörig bestellte Behörden oder Beamte innerhalb ihrer Amtskompetenz (ihres imperium, ihrer jurisdictio u. s. w.) handeln, wird ihre Handlung mit unmittelbarer öffentlichrechtlicher Wirkung ausgestattet. Das municipale, kirchliche und korporative Amtsrecht aber bildet im Corpus juris nur einen eigenthümlichen Bestandtheil des einheitlichen öffentlichen Amts-

---

[103]) Nach l. 22 § 2 D. 4, 6 wird die Restitution wegen Versäumnisse, wenn der Gegner infans, furiosus oder civitas ist und aus zufälligen Gründen eines Vertreters entbehrt, in gleicher Weise, wie einem absens indefensus gegenüber, ertheilt; vgl. Savigny, System VII S. 185 u. dazu S. 161. — Ebenso wird gegen jede universitas, welche auf gehörig gegen sie erhobene Klage keinen Vertreter zu ihrer Vertheidigung hat oder deren Vertreter abwesend oder durch Krankheit verhindert oder unfähig ist, in derselben Weise wie gegen den pupillus oder furiosus indefensus vorgegangen; vgl. l. 1 § 2 D. 3, 4 und dazu l. 2, 5, 7 § 10 D. 42, 4.

[104]) L. 4 C. quib. ex causa maj. 2, 54 (53): respublica minorum jure uti solet ideoque auxilium restitutionis implorare potest; l. 3 C. de jure reip. 11, 29 (30): rempublicam ut pupillam extra ordinem juvari moris est; l. 9 D. de appell. 49, 1; l. 1 C. de off. ejus 1, 50.

[105]) Vgl. oben § 4 N. 39 ff., 75—76, 99, 143, 186.

Digitized by Google

rechts. Die municipalen, kirchlichen und korporativen Aemter unterscheiden sich von den unmittelbar staatlichen Aemtern nur darin, daß bei ihnen die Repräsentation der Allgemeinheit durch die Berufung zur Repräsentation eines als geschlossener engerer Körper eingerichteten Staatsgliedes vermittelt wird[106]).

Auf dem privatrechtlichen Gebiet erscheint einerseits auch die Gesammtheit selbst, insofern sie als beschließende Versammlung Rechtshandlungen wirksam vorzunehmen vermag, als bloße Vertreterin des an sich zum Handeln berufenen Rechtssubjekts. Andrerseits bringt es die Natur des Privatrechts und in besonders hohem Grade die Natur des römischen Privatrechts mit sich, daß hier zahlreiche Handlungen schlechthin nur von einzelnen Menschen und somit auch für die Korporation nur von Einzelvertretern vollzogen werden können.

Dabei ist es wiederum die öffentliche Rechtsordnung, welche direkt oder indirekt die Kompetenzen zur Vertretung der Verbandssubjekte ertheilt und vertheilt. Zunächst geschieht dies durch das der einzelnen Korporation als lex specialis gegebene besondere Verfassungsrecht, auf welches aber die Quellen nur verweisen, ohne auf seinen möglichen Inhalt näher einzugehen. Sodann kommen die generellen Regeln des öffentlichen Rechts über die Kompetenzen von Behörden und Beamten in Vermögensangelegenheiten der Verbände in Betracht. Solche generellen Regeln aber stellt das Corpus juris nicht für Korporationen überhaupt, sondern nur für einzelne Klassen derselben auf. Sie finden sich, von der ausführlichen Ordnung der fiskalischen Vertretung abgesehen, lediglich für Städte und für Kirchen. Im Municipalrecht sind allgemeine Bestimmungen getroffen, aus denen sich gewisse Grundsätze über die Kompetenz der Kurie oder der einzelnen städtischen Beamten zur Vornahme von Verwaltungsgeschäften[107]), Erwerbsgeschäften[108]) und Ver-

---

[106]) Da diese Vollmacht nicht aus dem engeren Körper, sondern (selbst wo noch Wahlen vorkommen) aus der vom Staate gesetzten öffentlichen Ordnung stammt, so ist es bei einzelnen Aemtern der späteren Zeit oft kaum zu bestimmen, ob sie in den Quellen als unmittelbare Staatsämter oder als Municipalämter aufgefaßt werden.

[107]) Kompetent ist im Allgemeinen der curator reipublicae. So zur Verpachtung städtischer Grundstücke, zur Verdingung städtischer Werke u. s. w.; tit. Dig. de admin. rer. ad civitates pertinentium 50, 8; tit. C. de administratione rerum publicarum 11, 30 (31); tit. C. 8, 13. Ferner zur Anlage städtischer Gelder, zur Begründung und Einziehung städtischer Forderungen und zur Empfangnahme von Zahlungen überhaupt; tit. C. 11, 32 (33) und l. un. C. 11, 39 (40) (wonach Quittungen von servi publici die debitores civitatis nur befreien, „si curatorum adsignantium vel eorum, quibus exigendi jus est, auctoritate subnixae sunt"; bei bloßer Unterschrift des actor nur, wenn erwiesen wird, daß das Geld rationi reipublicae profecit). Endlich auch zur Begründung einer städtischen Schuld, so-

Digitized by Google

äußerungsgeschäften[109]), zum Vollzuge von Liberalitätsakten[110]), zur Bestellung eines Proceßbevollmächtigten[111]) ergeben. Und in ähnlicher Weise ist im kirchlichen Recht über die rechtsgeschäftlichen Kompetenzen der Vorsteher und Verwalter der einzelnen Anstalten eine Reihe von Anordnungen erlassen, deren Mittelpunkt die Beschränkungen der Veräußerung des Kirchenguts bilden[112]).

Nach der im Corpus juris herrschenden Auffassung ist jedoch hiermit keineswegs die publicistische Repräsentation als solche in das Privatrecht eingeführt: sie erscheint vielmehr nur als das Substrat einer privatrechtlichen Stellvertretung, welche den rein individualrechtlichen Typus der Vertretung einer Einzelperson durch eine andere Einzelperson trägt. Auf vermögensrechtlichem Gebiet löst sich daher die gesammte korporative Organisation in eine Summe von Rechtsbeziehungen auf, wie sie sich aus der Bestellung handlungsfähiger Individuen zu Vertretern eines blos vorgestellten und deshalb schlechthin handlungsunfähigen Individuums ergeben[113]). Dabei greift, jenachdem

---

fern die Stadt überhaupt obligirt wird; vgl. die „administratores“ als Darlehnsempfänger in l. 27 D. de R. C.

[108]) Soweit Erwerb überhaupt möglich ist, kann er durch jeden Vertreter wirksam vollzogen werden; l. 2 D. 41, 2; l. un. D. 38, 3; l. 10 D. 3, 4. — Dazu kömmt der singulärer Weise ohne Erwerbshandlung mögliche Forderungserwerb aus pollicitatio; tit. D. de pollicitationibus 50, 12.

[109]) Tit C. de vendendis rebus civitatis 11, 31 (32); vgl. oben N. 95.

[110]) Liberalitätsakte sind an sich überhaupt unzulässig: soweit sie ausnahmsweise gelten, vollzieht sie der ordo; vgl. oben N. 96.

[111]) Nur die Kurie ist kompetent zur Bestellung eines actor oder syndicus: l. 3–6 D. 3, 4.

[112]) Im Allgemeinen handeln für die einzelnen kirchlichen Rechtssubjekte die Einzelvorsteher beziehungsweise bei der Bischofskirche die Oeconomi. Doch sind sie nicht nur vielfach an die Mitwirkung der kirchlichen Oberen gebunden, sondern bei Veräußerungsgeschäften bedarf es, sofern sie überhaupt zulässig sind, auch des Konsenses der Mehrheit des Anstaltsklerus. Vgl. l. 17 § 2 C. 1, 2, wonach *oeconomi et clerici pro ecclesiis, praepositi et monachi pro monasteriis, administratores et omnes administrationis ministri pro ptochiis et orphanotrophiis* sich erklären sollen, „*ut quod majori parti placuerit, id obtineat*“, bevor der episcopus loci in eine Veräußerung willigt. Aehnlich Nov. 120 c. 6 (bei Wohlthätigkeitsanstalten mit selbständiger Verwaltung „cum voluntate majoris partis ibidem ordinantium clericorum nec non et oeconomi“, bei Klöstern mit „major pars monachorum“). Vgl. l. 14 pr. C. 1, 2, Nov. 67 c. 4. Daß es sich indeß hierbei um keinen freien Beschluß handelt, zeigen schon die Vorschriften, nach denen die Einzelnen (ähnlich wie bei städtischen Veräußerungen, oben N. 95) ihre Ueberzeugung von dem Vorhandensein der Voraussetzungen und von der Zweckmäßigkeit der Veräußerung eidlich zu Protokoll erklären müssen. — Vgl. im Uebrigen oben § 5 N. 13 u. 29, unten N. 171 ff.

[113]) L. 1 § 22 u. l. 2 D. 41, 2: Municipes *per se* nihil possidere possunt.

Digitized by Google

die Ermächtigung zu einem Geschäft unmittelbar aus der vom Gesetz oder der Verfassung ertheilten Kompetenz fließt oder aber durch einen im Namen der Korporation von einem dazu kompetenten Vertreter des Korporationswillens gegebenen Auftrag vermittelt wird[114]), die Analogie der vormundschaftlichen Vertretung oder der gewöhnliche Begriff des Mandates Platz[115]). In allen Fällen aber wird das Verhältniß, wie immer es in Bezug auf seine publicistischen Grundlagen und seinen publicistischen Gehalt differiren mag, hinsichtlich seiner privatrechtlichen Folgen nach innen wie nach außen privatrechtlich konstruirt. Nach innen entstehen daher zwischen der juristischen Person und ihren Beamten und Bevollmächtigten civilrechtliche Ansprüche und Klagen, wie sie auch unter Individuen aus derartiger Führung fremder Geschäfte entspringen würden: eine vermögensrechtliche Haftung der Geschäftsführer aus Verschulden und aus Eingängen einerseits[116]), eine Ersatzverbindlichkeit der juristischen

Sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et per servum et *per liberam personam* adquiritur. L. 1 § 1 D. 38, 3: sed *per alium* possunt petita bonorum possessione *ipsi* (sc. municipes) adquirere. L. 97 D. 35, 1.

114) Vgl. l. 3 D. 3, 4: nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri nisi ei, cui *lex* permittit, aut lege cessante *ordo* dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam duae.

115) Vgl. bes. Brinz S. 1111—1120. Die (von Brinz unterschiedenen) Kategorien des magistratus (honor), munus und mandatum sind für die privatrechtlichen Verhältnisse von keiner durchgreifenden Bedeutung. Das kraft Bürgerpflicht übernommene „munus" steht privatrechtlich, da der Zwang auf publicistischem Gebiet liegt, dem freiwillig übernommenen Auftrag gleich (vgl. l. 1 § 2 D. 50, 4); und ebenso verändert der „honor" der Magistratur nicht deren civilrechtlichen Inhalt (vgl. das „mandari magistratum" in l. 6 pr. D. 50, 4). — Von selbst versteht es sich, daß neben dem Mandatsverhältniß auch negotiorum gestio für die juristische Person vorkommen kann (l. 1 § 3 D. 3, 4).

116) Vgl. tit. C. quo quisque ordine conveniatur 11, 35 (36); l. 2, 3, 6, 9 D. de admin. rer. civ. 50, 8; l. 2 C. eod. 11, 30 (31); l. 6 § 1 D. 50, 4; l. 1 pr., l. 2 § 1 D. 50, 10, l. 2, 11—13, 21, 24, 36 § 1 D. 50, 1. Näheres bei Brinz S. 1127—1132. Für städtische Magistrate und Kuratoren mit Vermögensverwaltung tritt überdies eine Kautionspflicht ein (Brinz 1128). — Die eigenthümlichen Regeln des römischen Amtsrechts über die solidarische Haftung der Kollegen (resp. der gemeinschaftlich bestellten Kuratoren), sowie der Nominatoren und Bürgen (vgl. Brinz 1128—1130), finden gleichfalls im Vormundschafts-, Mandats- und Bürgschaftsrecht ihre civilistischen Analogien; ebenso der Ausschluß der solidarischen Haftung für eine verwirkte poena (l. 68 pr. D. 46, 1, l. 17 § ult. D. 50, 1), die Beschränkung der Haftung der Erben von Magistraten auf die Fälle von dolus und culpa lata ihrer Erblasser (l. 4 u. l. 6 D. 27, 8), der Nichtübergang der nicht schon verwirkten Haftung für den Kollegen auf die Erben (l. 1 C. 11, 35 [36]), die Nichthaftung für das Verschulden der Amtsvorgänger (l. 9 § 9 D. 50, 8, l. 23 C. 10,

Digitized by Google

Person wegen Auslagen und Verwendungen andrerseits[117]). Nach außen aber werden die Handlungen aller für die Korporation im Rechtsverkehr auftretenden Personen principiell nach denselben Regeln beurtheilt, welche im römischen Privatrecht für die Vertretung eines Individuums durch ein anderes Individuum gelten[118]).

Hieraus folgt, daß an sich die allgemeinen Sätze des römischen Privatrechts über Unzulässigkeit der Stellvertretung auch für juristische Personen gelten. Wäre daher das römische Recht in seiner ursprünglichen Strenge aufrecht erhalten worden, so würde aus rechtsgeschäftlichen Handlungen ihrer Vertreter die Korporation als solche überhaupt niemals direkt berechtigt oder verpflichtet werden. Handlungen aber, die nothwendig in Person vorgenommen werden müssen, wären der juristischen Person in allen Fällen verschlossen. Und es gäbe gegen die hieraus fließenden Mißstände keine andere Aushülfe, als die den Korporationen in gleichem Umfange wie den Individuen gegebene Möglichkeit, durch ihre Sklaven direkt zu erwerben und unter Umständen auch direkt verpflichtet zu werden[119]).

In der That ist das Princip als solches auch im Corpus juris nicht aufgegeben. Allein es ist um der Verkehrsbedürfnisse willen stark modificirt.

Allgemein ist den juristischen Personen, wie anderen willensunfähigen Personen, der unmittelbare Besitzerwerb und damit zugleich der durch Besitzerwerb bedingte Eigenthumserwerb durch Stellvertreter koncedirt worden[120]).

---

31 [32]). — Man vgl. auch über die Haftung kirchlicher Verwalter l. 14, 17, 24 C. 1, 2, Nov. 7 c. 5, 8, 10, Nov. 55 c. 1, Nov. 120 c. 11.

117) L. 7 D. 3, 4: sed et legato, qui in negotium publicum sumptum fecit, puto dandam actionem in municipes. Vgl. l. 36 pr. D. 50, 1.

118) In diesem Punkte, hinsichtlich dessen die Quellen keinen Zweifel lassen (vgl. die Stellen in N. 113 u. l. 17 § 2 D. 39, 2 in N. 103), herrscht auch unter den Auslegern des römischen Rechts heute Einigkeit; vgl. Savigny S. 282 ff.; Arndts § 77; Windscheid § 74; Brinz S. 1080 ff. u. 1132; Zródlowski § 42; E. Löning, die Haftung des Staats ꝛc. S. 11 ff.; v. Wächter, Pand. § 55 S. 248 ff.; aber auch Kuntze Kursus (2. Aufl.) § 423 u. Bolze a. a. O. S. 144 ff.

119) Vgl. l. 12 D. 8, 1: non dubito, quin fundo municipum *per servum* recte servitus acquiratur; l. 11 § 1 D. 22, 1; l. 1 § 22 u. l. 2 D. 41, 2; dazu Savigny II S. 285 N. 6, S. 290 N. 3, 291 ff., 294. Der theoretische Zweifel fragte freilich, wie denn der Sklave selbst erworben sein könne? Vgl. l. 1 § 22 cit.: sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant. — Andrerseits wird „*de peculio servi publici*“ die Stadt genau wie jeder private dominus verpflichtet; l. un. C. 11, 39 (40).

120) L. 2 D. 41, 2; l. 7 § 3 D. 10, 4; l. 3 § 1 D. 50, 12 („traditio“ an

Digitized by Google

Sodann ist aus dem Abschluß von Rechtsgeschäften eine direkte Wirkung für die juristische Person nicht blos in dem Falle der auch sonst durch Stellvertreter möglichen Hingabe eines Darlehns[121]), sondern auch in dem Falle eines zu Händen des Vertreters auf die Korporation als solche gestellten Erfüllungsversprechens (constitutum) zugelassen[122]). Im Uebrigen bleibt es freilich dabei, daß aus den im Namen einer Korporation geschlossenen Verträgen an sich das vertretene Subjekt weder berechtigt noch verpflichtet, dagegen der Vertreter sowohl berechtigt als verpflichtet wird[123]). Allein trotzdem wird ohne Weiteres auch der Stadt aus den in der Person ihres Vertreters für sie begründeten Forderungsrechten eine utilis actio gewährt[124]). Und ebenso kann die Stadt aus den Verbindlichkeiten, welche ihr

---

municipes); dazu Brinz S. 1080 ff. u. oben N. 65. — Nach Justinians Const. v. 528 in l. 23 C. 1, 2 sollen aber Kirchen und Städte auch ohne Tradition nicht nur aus letztwilligen Verfügungen jeder Art, sondern auch aus Schenkungen und Käufen unmittelbar dingliche wie persönliche Klagen (die überdies erst in 100 Jahren verjähren, was dann durch Nov. 131 c. 6 außer für die römische Kirche auf 40 Jahre ermäßigt ist) erwerben.

[121]) L. 15 D. 14, 6 (nihil interest, quis filio familias crediderit, utrum privatus an civitas); dazu Brinz 1082, Ihering, Jahrb. f. Dogm. II 100 ff., Zimmermann, die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, Straßb. 1876, S. 302 ff.

[122]) L. 5 § 9 D. 13, 5: Si actori municipum vel tutori pupilli vel curatori furiosi vel adolescentis ita constituatur municipibus solvi vel pupillo vel furioso vel adulescenti, ulilitatis gratia puto dandam municipibus vel pupillo vel furioso vel adulescenti utilem actionem; dazu § 5 u. 8 eod. — Die Klage ist blos „utilis", die Forderung aber direkt erworben; vgl. Zimmermann a. a. O. S. 104, E. Löning a. a. O. S. 14.

[123]) Direkt für die juristische Person entstehen Forderungsrechte, welche kraft singulärer Begünstigung ohne alle Acceptation aus einseitigem Versprechen erzeugt werden; so alle Forderungen der Städte aus pollicitatio (tit. D. 50, 12), der Kirchen aus gehörig verlautbarten frommen Schenkungsversprechen (l. 15 C. 1, 2). Ebenso natürlich Zustandsobligationen (l. 9 D. 50, 12). — Ferner ist für die actiones institoria, exercitoria und quasi institoria in gleichem Umfange wie bei Individuen Raum; man vgl. über die praktischen Konsequenzen E. Löning a. a. O. S. 16 ff. — Daß dagegen l. 14 de pactis 2, 14 (item magistri societatium pactum et prodesse et obesse constat) nicht, wie dies im Mittelalter geschehen, auf korporative Vertretung bezogen werden darf, liegt auf der Hand; jedenfalls ist darin nichts gesagt, was aus dem Rahmen des gemeinen Prokuratorenrechts heraustritt (vgl. l. 13 u. 15 eod.).

[124]) L. 10 D. 3, 4: Constitui potest actor etiam ad operis novi nuntiationem et ad stipulationes interponendas, veluti legatorum, damni infecti, judicatum solvi, quamvis servo potius civitati caveri debeat: sed et si actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur. Also das

Digitized by Google

Vertreter im Bereiche seiner Vollmacht gültig für sie übernommen hat, utiliter belangt und exequirt werden[125]), während der kontrahirende Beamte zwar zunächst in erster Linie haftbar bleibt[126]), jedoch nach Niederlegung seines Amtes, soweit er sich nicht etwa persönlich verpflichtet hat, von dieser Haftung frei wird[127]). Nur aus der Aufnahme einer städtischen Anleihe entspringt noch immer eine Darlehnsklage lediglich gegen die kontrahirenden Administratoren, während die Stadt als solche nur insoweit auf Rückzahlung beklagt werden kann, als das Geld in ihren Nutzen verwandt worden ist[128]).

Normale bleibt, daß der Sklave stipulirt, weil nur so die Stadt direkt berechtigt wird! Vgl. l. 23 C. 1, 2.

[125]) Dabei weist freilich die Fassung von l. 8 D. 3, 4 noch auf ehemalige Zweifel darüber hin, ob außer der arca communis auch das Vermögen der juristischen Person im weiteren Sinn, einschließlich ihrer Schuldforderungen, angreifbar sei; vgl. Pernice 293.

[126]) L. 4 D. quod jussu 15, 4: si jussu ejus, qui administrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit, Pomponius scribit quod jussu *cum eo* agi posse.

[127]) L. 3 § 2 D. 50, 8: In eum qui administrationis tempore creditoribus rei publicae *novatione facta* pecuniam cavit, post depositum officium actionem denegari non oportet: *diversa causa* est ejus qui solvi *constituit*; similis enim videtur ei qui publice *vendidit* aut *locavit*.

[128]) L. 27 D. de R. C.: Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniae versae sunt, alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas tenebuntur. — Diese Stelle, deren seit dem Mittelalter versuchte Auslegungen Bände füllen würden, trägt offenbar nur die Konsequenzen des alten Princips vor, wonach die juristische Person durch ihre Vertreter Eigenthum erwerben, aber nicht obligirt werden kann; nur ist einerseits die außerkontraktliche Haftung aus der Bereicherung erweitert, andrerseits das Princip nur als Besonderheit bei städtischen Anleihen stehen geblieben. Vgl. Pernice 288—289; Savigny II 294 (aber mit Ausdehnung auf alle juristischen Personen); Witte, Bereicherungsklagen 278 ff.; Brinz 1083. — Dagegen folgern Heimbach, die Lehre vom Creditum, 1849, S. 254 ff., u. Kleinschrod, über l. 27 Dig. de rebus creditis, Heidelb. 1851, aus dieser Stelle verkehrter Weise die Unfähigkeit der juristischen Person, durch Tradition Eigenthum zu erwerben; nicht viel anders Böhlau S. 15. — Die ältere Theorie fand fast durchweg in der l. 27 nur eine Bestimmung für den Fall der Darlehnsaufnahme durch ein dazu inkompetentes Organ; hieran hält wieder noch Sintenis S. 113 fest. — Die Neueren kommen über die Stelle meist mit dem Bemerken fort, daß sie ein singuläres Privileg für Städte konstituire; vgl. Pfeifer S. 103, Windscheid § 370, Zitelmann S. 26: allein immer entsteht doch die Frage, aus welchem Gedanken heraus eine solche Singularität (die Pfeifer freilich für eine „unnatürliche" erklärt) begründet werden konnte.

Digitized by Google

Ein Rechtssatz, welchen, da er inmitten des neueren Rechts als Privileg erschien, Justinian auf Kirchen und kirchliche Anstalten erstreckt hat[129]).

Aber auch Handlungen, welche sonst schlechthin in Person vorgenommen werden müssen, um überhaupt zu wirken, sind durch singuläre Zulassung der Stellvertreter den juristischen Personen zugänglich gemacht. So die vollwirksame (an sich nur per vindictam mögliche) Manumission[130]), der Erbschaftsantritt[131]), die Ableistung eines durch Testament auferlegten Eides[132]).

Den Mittelpunkt der für die Korporationen geschaffenen eignen Handlungssphäre bildet die processualische Vertretung der juristischen Person. Es gehört zu den wesentlichen Kennzeichen der als Rechtssubjekt anerkannten universitas, daß sie die Fähigkeit empfangen hat, durch einen actor oder syndicus (defensor) alle erforderlichen Angriffs- oder Vertheidigungshandlungen wirksam vorzunehmen[133]). Dabei wird der Proceßvertreter entweder

---

[129]) Nov. 120 c. 6 § 3: Si vero quis aut episcopo aut oeconomo aut ordinatori cujuslibet venerabilis domus, sive in regia civitate, sive in provinciis constitutae pecunias credidit, aut posthac crediderit: jubemus neque eis hoc reputari pro venerabili domo, nisi primitus ostenderint, quod in utilitates praedictae venerabilis domus ista profecerunt, neque ipsum creditorem, aut heredes ejus contra venerabilem domum habere aliquam pro ipsis actionem, nisi monstraverint, quod in utilitatibus venerabilis domus competentibus pecuniae profecerunt: sed contra mutuas accipientem pecunias, aut heredes ejus, proprias moveant actiones. In der Anth. hoc jus porrectum zu l. 14 C. 1, 2 wird der Sinn verallgemeinert, indem es am Schluß des Auszuges der Bestimmungen über Befriedigung kirchlicher Gläubiger jeder Art heißt: Et is creditor hic intelligatur, qui, quod credidit, probat in utilitatem divinae domus processisse.

[130]) L. 1 D. 40, 3 (Divus Marcus omnibus collegiis, quibus coeundi jus est, manumittendi potestatem dedit), l. 2 eod. u. l. 1—3 C. 7, 9 in Vergleichung mit l. 123 pr. D. de R. I. u. l. 3 C. 7, 1; auch l. 1 C. 11, 36 (37): Freilassung „decreto ordinis".

[131]) Vgl. Ulp. fr. 22, 5 (ut neque cernere universi neque pro herede gerere possint) und in l. un. § 1 D. 38, 3 (wo zunächst nur der Erwerb der bonorum possessio aus fremder petitio, sowie der Erwerb der hereditas durch restitutio ex Trebelliano und durch institutio a liberto für möglich erklärt ist); sodann aber l. 1 C. 1, 2, l. 23 eod., l. 12 C. 6, 24 u. l. 8 C. eod. in Vergleichung mit l. 65 § 3 D. 36, 1 u. l. 5 C. 6, 30, wonach Vertretung im Erbschaftserwerb selbst durch den tutor nicht zulässig ist.

[132]) L. 97 D. 35, 1: municipibus, si jurassent, legatum est: haec conditio non est impossibilis. Paulus: quemadmodum ergo pareri potest per eos? itaque jurabunt, per quos municipii res geruntur.

[133]) L. 1 § 1 D. 3, 4 (habere . . actorem sive syndicum, per quem . ., quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat); l. 7 pr. eod. — Auch andere auf Rechtsverfolgung gerichtete Handlungen als eigentliche Klagen, z. B. operis

Digitized by Google

unmittelbar durch Gesetz und Verfassung berufen[134]), oder er empfängt seine Vollmacht durch besonderen Korporationsbeschluß, beziehungsweise durch besonderen Auftrag der Vorsteher[135]). Im ersteren Falle gleicht seine Stellung mehr der eines für sein Mündel handelnden tutor[136]), im zweiten Falle mehr der eines actor a tutore datus und somit eines gewöhnlichen procurator[137]):

---

novi nuntiatio und Kautionsbegehren; l. 10 D. eod. — Ob bereits die Ausdrücke syndicus und actor für den ständigen Proceßvertreter einerseits und für den zu einer einzelnen Sache bestellten Vertreter andrerseits technisch waren, ist nicht gewiß; vgl. indeß l. 18 § 13 D. 50, 4 (*defensores* quoque, quos Graeci syndicos vocant, *et* qui ad certam causam agendam vel defendendam eliguntur, laborem personalis muneris aggrediuntur) u. l. 6 § 1 D. 3, 4.

[134]) L. D. 3, 4; l. 6 § 1 eod.; l. 10 eod. (wonach der „administrator rerum civitatis" aus der dem actor geleisteten cautio klagen kann). Ferner die gesammten Bestimmungen über Vertretung des Fiscus. Endlich die zahlreichen Vorschriften, nach welchen zur Vertretung der Kirchen, Klöster und Wohlthätigkeitsanstalten in Processen die Bischöfe und ihre ständigen oeconomi, die Aebte, die Anstaltsvorsteher u. s. w. legitimirt sind; z. B. l. 14 § 10 C. 1, 2 (ecclesiastici vel oeconomi vindiciren nichtig veräußerte Sachen der Kirche); l. 15 § 2 C. eod. („locorum episcopis vel oeconomis data licentia" zur Klage auf ea, „quae pie polliciti sunt"); l. 21 C. eod. (Vindikation veräußerter res sacrae durch episcopi, oeconomi oder sacrorum vasorum custodes); l. 23 eod.; l. 26 (25) eod. (hereditatis petitio der oeconomi); Nov. 131 c. 8 u. c. 15 (unten N. 136).

[135]) L. 1 § 2, l. 3 D. 3, 4. Diese Vollmacht kann nicht unbestimmt auf alle künftigen Processe lauten (sed si ita decreverint, ut quaecumque incidisset controversia, ejus petendae negotium Titius haberet, ipso jure id decretum nullius momenti esse, quia non possit videri de ea re, quae adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem), während die Ermächtigung durch Gesetz oder Verfassung an diese Schranke nicht gebunden ist (sed hodie haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari); l. 6 § 1 D. 3, 4. Die Vollmacht kann, wie ertheilt, so zurückgenommen werden; l. 6 § 2 eod.

[136]) Ausdrücklich heißt es in Nov. 131 c. 15 (oben N. 102) vom orphanotrophus, daß er einem tutor et curator gleiche und darum die Anstalt als Klägerin wie als Beklagte sine satisdatione vertrete.

[137]) L. 6 § 3 Dig. 3, 4: Actor itaque iste *procuratoris* partibus fungitur et judicati actio ei ex edicto non datur nisi in rem suam datus sit. et constitui ei potest. ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris. actor etiam filius familias dari potest. — Nur braucht er zum Unterschiede vom actor a tutore datus in der Regel keine cautio de rato zu stellen; vgl. l. 6 § 3 D. 3, 4: actor universitatis si agat, compellitur etiam defendere, non autem compellitur cavere de rato. sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem; l. 9 D. 46, 8: actor a tutore datus omnimodo cavet: actor civitatis nec ipse cavet, nec magister universitatis, nec curator bonis consensu creditorum datus. Der Grund ist

Digitized by Google

immer aber ist es die an sich handlungsunfähige juristische Person, welche er vor Gericht vertritt[138]). Darum ist die Bestellung eines Vertreters unerläßlich, wenn die universitas überhaupt gerichtsfähig sein soll[139]). Ist sie nicht oder nicht gehörig vertreten, so gilt sie als abwesend, und es wird dem Kläger in ihre Güter (ähnlich wie auch sonst in die Güter handlungsunfähiger Personen) die missio in possessionem ertheilt, die zunächst nur zur Sicherung dient, im Falle der Erfolglosigkeit des damit geübten Zwanges zur Vertheidigung aber mit dem Recht des Verkaufes ausgestattet wird[140]). Doch kann hier wie sonst zur Abwendung solcher Folgen Jedermann sich wirksam als defensor aufwerfen[141]). Ueber die Eidesleistung in Processen einer universitas schweigen die Quellen. Nur hinsichtlich des generellen Kalumnieneides wird bestimmt, daß derselbe, wie immer von den „principales personae", so in dem „pro aliquo corpore vel vico vel alia universitate" begonnenen Proceß nicht vom Proceßführer, sondern „a plurima parte vel idonea universitatis" zu leisten ist[142]). Die Wirkungen des Erkenntnisses treten für und wider die juristische Person als solche ein, so daß nöthigenfalls auch die Exekution

---

die Publicität des Bestellungsaktes. — Im Uebrigen wird auch hier der Mandatsbegriff dadurch nicht aufgehoben, daß die Uebernahme der defensio ein „munus" ist; l. 1 § 2, l. 16 § 3, l. 18 § 13 D. 50, 4.

138) L. 2 D. 3, 4 (oben N. 82). Vgl. l. 10 § 4 D. 2, 4: Qui manumittitur a corpore aliquo vel collegio vel civitate, singulos in jus vocabit: nam non est illorum libertus. sed *reipubicae honorem* habere debet et si adversus *rempublicam vel universitatem* velit experiri, veniam edicti petere debet, *quamvis actorem eorum constitutum in jus vocabit*; l. 27 (26) D. 36, 1 vgl. mit l. 28 (27) pr. eod.; l. 8 D. 50,12: actores constituti, qui legitime pro civitate agere possunt.

139) L. 28 (27) pr. D. 36, 1: ita tamen ut hi quibus restituatur hereditas actorem eligant et ad agendum et ad excipiendum. L. 1 C. 11, 29 (30): si quid adversus rempublicam indefensam, in ea specie, in qua neque defensores creati fuerint neque ut crearentur placuit, statutum sit, actionibus ejus nihil est praejudicatum.

140) L. 1 § 2 D. 3, 4: Quod si nemo eos defendat, quod eorum commune erit possideri et, si admoniti non excitentur ad sui defensionem, venire se jussurum proconsul ait. et quidem non esse actorem vel syndicum tunc quoque intellegimus, cum is absit aut valetudine impedietur aut inhabilis sit ad agendum.

141) L. 1 § 3 D. 3, 4: Et si extraneus defendere velit universitatem, permittit proconsul, sicut in privatorum defensionibus observatur, quia eo modo melior conditio universitatis fit.

142) L. 2 § 5 C. 2, 59 (ed. Krüger 58). Offenbar ist an dieselbe Majorität gedacht, welche den Beschluß der Proceßführung gefaßt hat. Die Stelle beweist daher, wie Wetzell, Syst. des ord. Civilpr. (3. Aufl. Leipz. 1878) § 25 N. 73, mit Recht bemerkt, nichts für den Schiedseid. Sehr viel höhere Bedeutung aber gewann sie im Mittelalter.

Digitized by Google

in ihr Vermögen mit gleichen Mitteln wie in das Vermögen eines Einzelnen vollstreckt wird[143]).

Was schließlich unerlaubte Handlungen angeht, so ist nach der Auffassung der Quellen die Korporation als Privatrechtssubjekt schlechthin deliktsunfähig. Sie selbst kann als willens- und handlungsunfähige Person ein Verschulden niemals auf sich laden, das Verschulden ihrer Vertreter aber kann, da es außerhalb der Vertretungskompetenz liegt, niemals als das ihre behandelt werden[144]). Im gesammten Gebiete des Privatrechts treten daher Deliktsfolgen für eine juristische Person als solche nur insoweit ein, als dieselbe in Gemäßheit allgemeiner Principien aus rechtswidrigem Verhalten ihrer Vertreter keinen Vermögensvortheil ziehen und namentlich eine etwaige Bereicherung herausgeben soll[145]). Dagegen war im Gebiete des öffentlichen

[143]) L. 8 D. 3, 4: Civitates si per eos qui res earum administrant non defendantur nec quicquam est corporale rei publicae quod possideatur, per actiones debitorum civitatis agentibus satisfieri oportet. — Ein besonderes Verfahren ist zur Befriedigung der Gläubiger einer Kirche oder kirchlichen Anstalt vorgeschrieben und ausführlich für die Hauptstadt (l. 17 C. 1, 2 u. Nov. 120 c. 4) wie für die Provinzen (Nov. 46 u. Nov. 120 c. 6) geordnet. Von den Besonderheiten bei debita fiscalia abgesehen (Nov. 46 c. 1), sollen nach Erschöpfung der Mobilien zunächst geeignete Immobilien von der „domus venerabilis debitrix" zu antichretischem Pfandbesitz dem Gläubiger übergeben werden, um die Schuld durch Verrechnung der Früchte auf das Kapital nebst 3 Proc. Zinsen zu tilgen; will der Gläubiger sich hierauf nicht einlassen, so sollen der ordinator der domus debitrix und die Mehrheit der „ibidem deservientes" bei der vorgesetzten Behörde sowohl die Existenz der Schuld wie die Unmöglichkeit ihrer Bezahlung aus den Mobilien eidlich zu Protokoll bekräftigen, und es soll demnächst nach vorgängiger zwanzigtägiger öffentlicher Ankündigung das Grundstück an den Meistbietenden, jedoch nie unter dem Werth, verkauft und der Erlös zur Tilgung der Schuld verwandt werden; findet sich kein Käufer, so soll die Sache zum Schätzungswerth mit Zuschlag von $\frac{1}{10}$ und unter Zustimmung der „ordinatores debitricis venerabilis domus et amplior pars deservientium" an Zahlungsstatt hingegeben werden.

[144]) L. 15 § 1 D. de dolo malo 4, 3: sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur. et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio. — Die ältere Meinung, daß die Stelle am Schluß vom Kollegium der Dekurionen als solchem rede und das arglistige Handeln einer ganzen Bürgerschaft nur als faktisch schwerlich vorkommend bezeichne, ist auch hier wieder bis vor Kurzem nur noch von Sintenis I § 15 S. 124 verfochten, neuerdings aber von Bolze S. 128 wieder aufgenommen.

[145]) L. 15 § 1 D. 4, 3 (in der vor. Note); l. 4 D. de vi 43, 16: si vi me dejecerit quis nomine municipium, in municipes mihi edictum reddendum, Pomponius scribit, si quid ad eos pervenerit; l. 9 § 1 quod met. causa 4, 2 (unten N. 151); l. 78 § 2 de leg. II: etiam respublica fideicommissi post moram

Digitized by Google

Rechts die Vorstellung, daß Gesammtheiten als Einheiten delinquiren können, den Römern zwar keineswegs fremd[146]). Allein die Ausprägung dieser Vorstellung im Sinne einer rechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände für kollektives Verschulden blieb auf das Völkerrecht beschränkt[147]). Innerhalb der ausgebildeten römischen Staatsordnung dagegen war dafür kein Raum. Denn zunächst lag auch im Staatsrecht die Idee einer Haftung der Gesammtheit aus dem Verschulden bloßer Vertreter den Römern durchaus fern: die Möglichkeit, daß der Staat oder die Gemeinde für die von ihren Beamten bei Ausübung öffentlicher Funktionen dritten Personen rechtswidrig zugefügten Schäden aufzukommen verpflichtet werden könnten, trat niemals in den Horizont des römischen Rechtes ein[148]). Sofern aber die Gesammtheit selbst oder ein

---

usuras praestare cogitur, sed damnum, si quod ex ea re fuerit secutum, ab his sarciendum erit, qui post dictam sententiam judicatum solvi supersederunt; l. 17 § 2 D. de damno inf. 39, 1: sed et in actore municipum tutore ceterisque, qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum (sc. daß die noxalis actio nur gegen den die missio in possessionem hindernden Vertreter geht). Hierbei ist überall die Analogie mit dem Pupillen eine vollständige; vgl. auch l. 15 pr. D. 4, 3, l. 3 § 1—2 D. 14, 4, l. 13 § 7 D. 19, 1, l. 1 und 3 D. 26, 9. Aus dem gleichen Grunde kann die juristische Person nicht usukapiren, wenn der Vertreter in bösem Glauben Besitz erworben hat (E. Löning a. a. O. S. 14 N. 2). — Dagegen beruht es auf einem anderen rechtlichen Fundament, daß da, wo eine für die juristische Person wirksame Obligation principaliter in der Person des Vertreters entsteht, diese Obligation alle durch das Verschulden ihres Trägers bedingten Modalitäten annimmt und auch bei der Geltendmachung für und wider die juristische Person nicht abstreift (E. Löning S. 17 ff.); trotzdem sind bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften durch Beamte nicht einmal die Konsequenzen dieses an sich formell auch hier zutreffenden Princips gezogen worden (E. Löning S. 20 ff.). — Man vgl. überhaupt Savigny § 94—95; Pfeifer § 38; v. Vangerow I § 55; E. Löning S. 12—24; Zródlowski S. 288—291 (obwohl er für das heutige Recht über die römischen Sätze hinausgehen will); v. Wächter § 55 S. 250—251. Dagegen meint Windscheid 5. Aufl. § 59 hinsichtlich der starken Koncessionen, die er im Gegensatz zu den früheren Auflagen jetzt der Annahme einer Deliktsfähigkeit der juristischen Person macht, daß die Quellen weder für noch wider das von ihm aufgestellte Princip eine Entscheidung lieferten (Anm. 9).

[146]) Mit der Annahme einer publicistischen Willens- und Handlungsfähigkeit der Gesammtheiten (oben N. 85 ff.) war an sich auch die Möglichkeit ihres Verschuldens gesetzt. Vgl. bes. Kuntze Exkurse 2. Aufl. S. 446—447; auch Bolze S. 120 ff.

[147]) Vgl. oben § 4 N. 58 ff.; im Corpus juris erinnert daran Modestinus in l. 21 D. 7, 4, indem er von dem Untergange einer civitas spricht, wenn „aratrum in ea inducatur“, „ut passa est Carthago“.

[148]) Vgl. E. Löning S. 24—25. Hinsichtlich der Gemeinde erhellt dies z. B. klar aus l. 2 § 5 D. 50, 1, wonach, wer sich für einen Beamten blos der respublica verbürgt hat („rempublicam salvam fore“), für dessen Verschulden in Ausübung

Digitized by Google

sie voll verkörpernder Willensträger gehandelt hatte, konnte doch für das jus publicum darin niemals ein der Verbandseinheit als solcher anzurechnendes Delikt enthalten sein. Denn der Staat selbst, wenn er in seinem Souverän gehandelt hatte, war selbstverständlich über Schuld und Strafe erhaben. In den engeren Verbänden aber war bei konsequenter Durchführung der Principien des römischen jus publicum die Möglichkeit, das rechtswidrige Verhalten der Gesammtheit oder ihres Willensträgers den publicistischen Einheiten als solchen zu imputiren, schon durch deren staatsanstaltliches Wesen ausgeschlossen: Strafe und Ersatzpflicht konnten daher nur die einzelnen Delinquenten treffen, während die etwa wider das Corpus selbst ergriffenen Maßnahmen den Charakter freier Verwaltungsakte trugen, durch welche der Staat ein als unzweckmäßig erprobtes Stück seiner Organisation beseitigte oder abänderte[149]). Nur insoweit, als im römischen Staatsrecht bei der Behandlung engerer Gemeinwesen noch deren einstiges völkerrechtliches Wesen nachwirkte, konnten Maßnahmen wider eine schuldige universitas als Akte einer förmlichen Strafrechtspflege aufgefaßt und eingekleidet werden[150]). Immerhin jedoch hat darüber hinaus

---

der obervormundschaftlichen Funktionen nicht haftet: „reipublicae autem nihil, quod ad rem pecuniariam attinet, interest pupillis tutores dari".

[149]) Sofern delinquirt wird, ist es eben nicht die als Staatsglied konstituirte Gesammteinheit, sondern eine Summe von Individuen, welche delinquirt. Der Gedanke einer strafrechtlichen Behandlung des corpus scheitert daran, daß der Staat in seinem Gliede sich selbst bestrafen würde, während Folgen für die eigne Vermögenssphäre des corpus unmöglich sind, weil die als deren Subjekt gedachte juristische Person gar nicht gehandelt hat. Werden wegen des Verhaltens ihrer Mitglieder Korporationen aufgelöst, Städte in ihrer Stellung herabgemindert u. s. w., so können solche Maßregeln nur unter dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit als freie Verwaltungsakte konstruirt, nicht aber unter dem Gesichtspunkte strikter Rechtsfolgen als Straferkenntnisse aufgefaßt und in die Formen der Rechtsprechung gekleidet werden. In der That findet sich in den Quellen von der Idee einer förmlichen Bestrafung einer Korporation keine Spur; dagegen wird diese Idee in Nov. Majoriani tit. 7 § 11 (ed. Haenel p. 320) ausdrücklich abgelehnt. Wenn die mittelalterliche Theorie sich für das Gegentheil allgemein auf die Androhung der Konfiskation des zum Kirchenvermögen gehörigen Schiffes, falls dieses dem öffentlichen Dienst entzogen würde, durch Theod. et Valent. in lex „jubemus" de a. 439 (l. 10 C. 1, 2 und identisch l. 2 C. 11, 3 [4]) berief, so bietet der Wortlaut dieser Stelle für die Hineintragung des Gedankens einer Bestrafung der Kirche nicht den leisesten Anhalt.

[150]) Dieser Gesichtspunkt ist bei dem Verfahren gegen Capua (Livius lib. 26 c. 16) und in ähnlichen Fällen sicherlich zu beachten, was Savigny S. 321 versäumt. Insbesondere aber möchte sich hieraus der merkwürdige von Plutarch in Cimone c. 1 sq. berichtete Rechtsfall erklären, auf welchen Dirksen, über einige von Plutarch und Suidas berichtete Rechtsfälle aus dem Bereiche der römischen Geschichte (gel. in der Akad. d. Wiss. am 1. Aug. u. 27. Okt. 1853) p. 30—37,

Digitized by Google

die alte Vorstellung von Kollektivdelikten publicistischer corpora noch auf die Ausdrucksweise Ulpian's bei Erwähnung der privatrechtlichen Folgen des von einer Gesammtheit geübten Zwanges derartig eingewirkt, daß sich daran die ganze spätere Theorie korporativer Delikte heften konnte[151]).

8. Die staatliche Aufsicht über Korporationen ist in den Quellen weder zu specifischen Begriffen ausgeprägt, noch generell geregelt. Sie ergibt sich vielmehr bei den einzelnen Korporationen und Korporationsgattungen als nothwendige Folge der ihnen von der öffentlichen Ordnung innerhalb des staatlichen Gesammtkörpers angewiesenen gliedmäßigen Stellung. Genauere Bestimmungen darüber begegnen daher auch hier wieder nur im Municipalrecht und im Kirchenrecht. Dabei ist überall in der im Corpus juris dargestellten Rechtsordnung des alternden Reiches die höhere Aufsicht auf das Aeußerste gesteigert und zu einer wahren Oberleitung ausgebildet. Diese Oberleitung

---

aufmerksam gemacht hat, ohne den Widerspruch mit dem Princip Savigny's, das „nicht ernstlich in Zweifel zu ziehen" sei, mehr als zu konstatiren. Nach dem Berichte Plutarch's wurde nämlich gegen die Stadt Chaeronea eine förmliche Anklage vor dem Statthalter von Macedonien wegen Theilnahme an der Ermordung des römischen Kohortenführers mit Genossen erhoben, wobei es vom Sykophanten heißt: „ὁ δ᾽ ὥσπερ ἑνὸς ἀνθρώπου, τὸ τῆς πόλεως ὄνομα κατενεγκών". Es erfolgte die Freisprechung, weil Lucullus schon die Unschuld der Stadtgemeinde als solcher festgestellt hatte.

151) L. 9 § 1 D. quod metus causa 4, 2: Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus, huic edicto locus erit; dazu in § 3 eod. das Beispiel der Klage oder Exception gegen die „Campani", welche eine cautio pollicitationis erpreßt hatten. Es ist nicht daran zu denken, daß derselbe Ulpian, von dem die l. 15 § 1 de dolo herrührt, hier eine Deliktsobligation der juristischen Person als solcher annehmen sollte; vielmehr spricht er nur von der actio in rem gegen den Bereicherten (vgl. Schliemann, die Lehre vom Zwange, S. 34 ff., Windscheid § 59 N. 9, E. Löning S. 16 N. 3; ähnlich auch Savigny S. 320—321). Für das Privatrecht ergibt also die Stelle nichts, was von den Regeln des römischen Rechts (oben N. 145) abwiche. Allein es bleibt doch die Thatsache bestehen, daß eine Gesammtheit als solche hier als metum inferens und also als unerlaubt handelnd bezeichnet wird. Denn daß nicht von der Gesammtheit als Einheit, sondern von einer Mehrheit von Individuen die Rede sei, wie Puchta und v. Vangerow annehmen, ist sowohl durch die gebrauchten Ausdrücke, welche für die publicistischen Verbandseinheiten technisch sind, als durch den Gegensatz „singularis persona" ausgeschlossen. — Auf diese Stelle ist von je, indem die privatrechtliche und die publicistische Seite nicht geschieden wurden, die Ansicht gestützt worden, daß das römische Recht eine Deliktsfähigkeit der Korporation statuire; so auch hier als letzter Repräsentant der älteren Theorie Sintenis S. 122 und neuestens wieder Bolze S. 129.

Digitized by Google

aber, welche zunächst den publicistischen Körper als solchen trifft, greift damit zugleich tief in das Leben des korporativen Vermögenssubjektes ein.

Im Municipalrecht des Corpus juris sind die publicistischen Funktionen der Gemeinde durchweg nicht nur durch die staatliche Verwaltungsordnung auf ein enges Gebiet begrenzt und durch eine Fülle vom Kaiser erlassener Normen regulirt und gebunden: sondern es ist auch die noch übrig gebliebene freie Gemeindethätigkeit einer über der Gemeinde stehenden konstanten Kontrole, einer vielfach erforderten höheren Mitwirkung und mannigfachen außerordentlichen Eingriffen der Staatsgewalt unterworfen. Dies gilt für die Begründung, Beendigung und Differentiirung der Mitgliedschaft im municipalen Körper[152]); für die Auferlegung, Vertheilung und Realisirung der fast allein noch den Inhalt der Gemeindemitgliedschaft ausmachenden municipalen Dienste und Vermögensleistungen[153]); für die Bildung der eigent-

---

[152]) Tit. D. 50, 1, tit. C. 10, 38—39 (39—40) und oben § 4 N. 140. Erwerb und Verlust der Eigenschaft des civis und des incola vollziehen sich nach objektiven Regeln, die durch die Gesetzgebung der Kaiser bis ins Einzelne fixirt sind und durch kaiserliche Reskripte ausgelegt werden. Dabei hat die Gemeinde im Ganzen lediglich dasjenige zu konstatiren, was von Rechtswegen eintritt; nur bei der in l. 7 C. 10, 39 (40) erwähnten, jedoch nicht näher charakterisirten „allectio" eines civis wirkt sie durch freien Entschluß auf ihren eigenen Mitgliederbestand ein. Insoweit Gemeindethätigkeit auf diesem Gebiet stattfindet, wird sie vom Praeses provinciae überwacht, der namentlich alle Streitigkeiten über die Zugehörigkeit zu einer Gemeinde entscheidet; l. 37 D. 50, 1.

[153]) Tit. D. 50, 1, 4—6, C. 10, 40—66 (41—68). Alle „munera", zu denen auch die „honores" gehören (l. 14 D. 50, 4, l. 3 § 17, l. 6 pr., l. 12 eod.) und die im Uebrigen in munera personalia und patrimoniorum oder auch in personalia, patrimoniorum und mixta eingetheilt werden (l. 1 § 2—3, l. 6 § 3—5, l. 14, l. 18 D. 50, 4), woneben dann noch rein dingliche Lasten Erwähnung finden (l. 6 § 5 eod., l. 10 u. 11 D. 50, 5), sind als „munera civilia seu publica" (l. 18 cit. § 28) durch die staatliche Ordnung auferlegt. Sie sind im Großen und Ganzen durch die kaiserliche Gesetzgebung generell normirt, in einzelnen Punkten durch die lex municipalis besonders geregelt (z. B. l. 1 § 2, l. 18 § 5, 25 u. 27 D. 50, 4, l. 6 [5] § 1 D. 50, 6, l. 6 C. 10, 39 [40]). Eine Ausschreibung (descriptio) außerordentlicher munera durch die Stadt selbst (oben N. 74) ist nur kraft genereller kaiserlicher Bewilligung bei ganz bestimmten Anlässen (l. 26 § 7 C. 1, 4) oder kraft specieller kaiserlicher Koncession (l. 2 C. 12, 64 [63]: at cum cives se ipsos volunt describere operis publici vel frumenti coemendi causa et *hoc sibi concedi a principe* petunt) zulässig; sie darf ferner nur nach dem vom Statthalter festgestellten Maße des Bedürfnisses (l. 12 C. 8, 12) stattfinden und eine gewisse Höhe überhaupt nicht überschreiten (l. 2 cit.); sie ist an eine bestimmte Vertheilungsart nach dem Grundbesitz unter Ausschluß jeder Befreiung Einzelner gebunden (l. 7 u. 12 C. 8, 12, l. 2 C. 10, 25); Bischof und Statthalter endlich fungiren dabei als staatliche Aufsichtsorgane und der Letztere hat alle Beschwerden zu erledigen (l. 26 C. 1, 4, l. 12 C. 8, 12, l. 2 C. 12, 64). Im Uebrigen be-

Digitized by Google

lichen Municipalorgane[154]), sowie für die Mitwirkung der Gemeinde bei der

---

schränkt sich die Gemeindethätigkeit auf Vertheilung und Beitreibung der gesetzlich fixirten munera, während der Statthalter darüber die Aufsicht führt und einerseits zur schuldigen Leistung zwingt (z. B. nach l. 9 D. 50, 4 zur Uebernahme eines Amts mit gleichen Mitteln wie beim tutor), andrerseits die gerechte Vertheilung überwacht (z. B. l. 3 § 15 D. 50, 4: Praeses provinciae provideat munera et honores in civitatibus aequaliter per vices secundum aetates et dignitates, ut gradus munerum honorumque [qui] antiquitus statuti sunt, injungi, ne sine discrimine et frequenter isdem oppressis simul viris et viribus respublicae destituantur) und gegen Beschwerungen Abhülfe schafft (z. B. l. 1 u. 2 C. 11, 36 [37], l. 3 C. 10, 40 [41], l. 1, 3 u. 4 C. 10, 41 [42], l. un. C. 10, 61 [62]). Der Kaiser kann natürlich jederzeit eingreifen und thut dies in zahlreichen Reskripten. Besonders charakteristisch ist, daß jede Immunität von irgendwelchen städtischen Lasten auf generelles oder specielles kaiserliches Privileg zurückgeht (z. B. l. 18 § 30 D. 50, 4, l. 7 D. 50, 5, l. 8 eod., l. 1 D. 50, 6, l. 6 [5] eod., tit. C. 10, 44 [45] und überhaupt tit. C. 10, 45—66 [46—68]), während die Verleihung einer Immunität durch die Stadt selbst (außer an Lehrer der freien Künste und Aerzte) ungültig ist (l. 1 C. 10, 46 [47], l. 1—2 C. 10, 25, l. 1, 8, 12 C. 8, 12).

[154]) Die eigentlich municipalen Organe werden durchweg ohne Gemeindewahl durch die Realisirung der Pflichten zu „munera et honores" gebildet. Die Kurie selbst wird vor Allem durch die unentrinnbare Erblichkeit der „curiales functiones" („curialis conditio", „curiarum nexus et onera", „functiones publicae" u. s. w.) und nebenbei durch Nomination und freiwilligen Eintritt ergänzt; und sie wird durch den härtesten und nöthigenfalls gewaltsam durchgeführten Zwang gegen die Pflichtigen („curiae obnoxii" oder „obstricti"), die selbst aus der Wüste und aus dem Kloster zum „debitum patriae munus" zurücktransportirt werden sollen, sowie durch die Fülle der das Vermögen der obnoxii an den kurialen Nexus bindenden Bestimmungen zusammengehalten; vgl. l. 2, 15, 21 D. 50, 1, l. 6—18 D. 50, 4, tit. D. 50, 2, tit. C. 10, 31—35 (32—36), 37 (38), 43—46 (44—47), 65—66 (67—68), Nov. 38, Nov. 101. Aus der Kurie gehen die magistratus municipales kraft weiterer Zwangspflichten durch nominatio des Amtsvorgängers beim Statthalter, consensus des Letzteren und endliche creatio seitens der hierzu aufgeforderten Kurie hervor; vgl. l. 1 § 3—4 D. 49, 4, l. 11 § 1, l. 13, l. 15 § 1 D. 50, 1, l. 2 § 3, l. 7—14 D. 50, 2, l. 1—2 D. 50, 3, l. 6—18 D. 50, 4, l. 18, l. 45 C. 10, 31 (32), l. 8 C. 10, 70 (72), l. 1—2 C. 11, 33 (34), l. 3 C. 11, 35 (36); dazu l. 12 D. 49, 1 (wonach es schlechthin nichtig ist, „si constet nullo actu ex lege habito duumvirum creatum, sed tantum vocibus popularium postulatum eisque tunc proconsulem, quod facere non debuit, consensisse"). Ebenso werden zahlreiche geringere städtische Aemter als munera auferlegt; l. 1 § 2, l. 18 D. 50, 4. Hierbei sind überall die Bedingungen der Fähigkeit wie der Pflichtigkeit, die Reihenfolge des Aemterdienstes, die Rangverhältnisse, die etwaigen Befreiungsgründe u. s. w. bis ins Detail durch die kaiserliche Gesetzgebung geregelt, während Besonderheiten in der einzelnen Stadt nur kraft der staatlich ertheilten lex municipalis (vgl. z. B. l. 3 u. 6 pr. D. 3, 4, l. 1 pr. D. 50, 3, l. 11 § 1 D. 50, 4, l. 6 D. 50, 9) vorkommen, nicht etwa durch Gemeindebeschluß eingeführt werden

Digitized by Google

Bestellung der mit der Municipalverfassung verknüpften lokalen Staatsorgane[155]); für alle Ausübung obrigkeitlicher Gewalt durch die municipalen Behörden und Beamten[156]). Nicht anders aber verhält es sich mit der städtischen Vermögens-

können. Insoweit aber bei der Ausführung dieser Gesetze Gemeindethätigkeit stattfindet, ist die Oberleitung beim Statthalter, welcher namentlich jede Nomination vor der Kreation prüft und genehmigt, den Dienstzwang auf allen Stufen handhabt und über Streitigkeiten und Beschwerden entscheidet (vgl. z. B. l. 1 § 3—4 D. 49, 4, l. 3 § 15 D. 50, 4, l. 54 C. 10, 31 [32], l. 1—2 C. 10, 32 [33], l. 8 C. 10, 70 [72]).

155) Als nicht eigentlich municipale Organe, sondern staatliche Organe für municipale Angelegenheiten erscheinen jedenfalls die Lokalbeamten, welche der Kaiser ernennt; vgl. l. 2 D. 50, 3: in albo decurionum in municipio nomina ante scribi oportet eorum, qui *dignitates principis judicio* consecuti sunt, postea eorum, qui *tantum municipalibus honoribus* functi sunt. Daher insbesondere die defensores civitatum, die zwar „episcoporum nec non clericorum et honoratorum ac possessorum et curialium decreto constituantur", aber vom Kaiser oder dem Präfekten des Praetoriums ernannt werden (l. 8 pr. C. 1, 55, l. 19 C. 1, 4, Nov. 15), nicht der Kurie angehören sollen (l. 2 C. 1, 55), über Bedrückungen der gemeinen Bürger direkt an den Kaiser berichten (l. 4, 5, 8 § 1, 9 C. 1, 55) und nöthigenfalls auch vom Präfekten abgesetzt werden, „ut *inde* ei fiat curae privatio, *unde etiam datur*" (Nov. 15 c. 1). Ebenso aber der curator reipublicae (pater civitatis, logista), den der Kaiser ernennt, obwohl seit Justinian eine Wahl von „episcopus primates et possessores" vorhergeht (Nov. 128 c. 16). Gleiches gilt aber auch vom Bischof, insofern derselbe durch staatlichen Auftrag Antheil an der Stadtverwaltung empfängt, während seine Ernennung auf Wahl dreier Kandidaten durch den Klerus und die angesehensten Bürger der Metropolit vollzieht (Nov. 123). Zu den lokalen Staatsbeamten gehört offenbar auch der Irenarch, obwohl das Amt zu den municipalen munera zählt (l. 15 § 7 D. 50, 4); vgl. l. un. C. 10, 75 (77): „Irenarchae, qui ad provinciarum tutelam quietis ac pacis per singula territoria faciunt stare concordiam, a decurionibus judicio Praesidum provinciarum idonei nominentur."

156) Die Municipalmagistrate üben als solche eine „jurisdictio" über alle Bürger und Einwohner (l. 29 D. 50, 1: incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est, et illis, apud quos civis est: nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet) und haben das jus multam dicendi (l. 131 § 1 de V. S.), entbehren dagegen des „imperium (l. 26 D. 50, 1: ea quae magis imperii sunt quam jurisdictionis magistratus municipalis facere non potest: magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa jubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa; auch arg. l. 28 eod.). Dazu kommen nicht blos bei ihnen, sondern auch bei geringeren Municipalbeamten polizeiobrigkeitliche Kompetenzen einschließlich eines Multirungsrechtes (l. 1 § 1—2 D. 43, 10). In allen diesen Beziehungen aber fließt die obrigkeitliche Macht der Municipalbeamten nicht aus Gemeindeauftrag, sondern aus dem Staatsrecht (was natürlich auch dann zutrifft, wenn die lex municipalis

Digitized by Google

verwaltung. Ja im Grunde wird das Vermögen überhaupt nicht von der Gemeinde, sondern für die Gemeinde verwaltet, da der durch die Kurie und die Magistrate repräsentirte municipale Körper in der Hauptsache auf die Bestreitung des Gemeindehaushalts beschränkt ist, während zur regelmäßigen Verwaltung und Vertretung der municipalen Vermögenssphäre der mehr kaiserliche als städtische und mehr über als in dem municipalen Körper stehende curator reipublicae (pater civitatis) berufen wird[157]. Jedenfalls aber ist die gesammte ökonomische Lokalverwaltung, mag sie nun durch Municipalorgane oder durch örtliche Staatsorgane geführt werden, nicht nur bis ins Einzelne durch die gesetzgeberischen Erlasse der Kaiser normirt, sondern auch der Aufsicht, der Mitwirkung und den Eingriffen höherer staatlicher Instanzen unterstellt. Insbesondere gehört es zu den Amtspflichten des Praeses provinciae, für die Erhaltung und Nutzbarmachung des Gemeindevermögens zu sorgen[158]. Im Einzelnen finden sich bindende und hinsichtlich ihrer Durchführung vom Statthalter und vom Kaiser selbst überwachte Vorschriften über die gehörige Verwerthung städtischer Grundstücke durch Zeit- oder Erbverpachtung[159]; über die sichere und nutzbare Anlage städtischer Gelder und die

ihre Kompetenz erweitert; vgl. z. B. l. 1 C. 8, 49: si lex municipii . . potestatem duumviris dedit). Sie erscheinen daher durchaus nur als Glieder der einheitlichen Beamtenhierarchie des Reiches, und fungiren als staatliche Instanzen, von denen Berufung und Beschwerde an die höheren staatlichen Instanzen offen bleibt. Bezeichnend hierfür ist schon die Stellung des tit. C. de magistratibus municipalibus 1, 56. Deshalb besteht auch kein principieller Unterschied zwischen ihren obrigkeitlichen Kompetenzen und der Gerichtsbarkeit des defensor civitatis (tit. C. 1, 55 u. Nov. 15) oder des curator reipublicae (l. 2 C. 7, 46), denen übrigens beiden das Multirungsrecht fehlt (l. 5 C. 1, 55, l. 3 C. 1, 54), sowie der dem Bischof in der Stadt verliehenen obrigkeitlichen Stellung. — Ebenso werden einerseits die Funktionen der Municipalorgane bei Einziehung der Staatssteuern zu den munera municipalia gerechnet, vgl. z. B. l. 18 § 8 u. 26 D. 50, 4, l. 1 § 2, l. 3 § 10—11 eod., l. 8 C 10, 41 [42], l. 4 C. 11, 7 [6], und es wird andrerseits die ganze Realisirung der Municipallasten durch die Lokalgewalt als ein Stück der Staatsverwaltung behandelt (oben N. 153).

[157]) Vgl. l. 2, 4, 5, 11 (9), 12 (9) D. 50, 8, l. un. C. 8, 13, l. 2 C. 11, 30 (31), l. 2 C. 11, 32 (33), l. un. C. 11, 39 (40). — Daneben hat der defensor in außerordentlichen Fällen die respublica zu vertreten; l. 1 C. 1, 50. — Auch der Bischof wird an der städtischen Vermögensverwaltung betheiligt; l 26 C. 1, 4, Nov. 128 c. 16. — Erwähnung des „corrector“ (vgl. Marquardt I 358 u. 483, Mommsen II 1038 und 1040) noch in l. 20 D. 1, 18 und inscr. l. 15 C 10, 31 (32).

[158]) Vgl. l. 5 § 1 D. 50, 10: Fines publicos a privatis deteneri non oportet. curabit igitur praeses provinciae, (si) qui publici sunt, a privatis separare et publicos potius reditus augere: si qua loca publica vel aedificia in usus (usu) privatorum invenerit, aestimare, utrumne vindicanda in publicum sint an vectigal eis satius sit imponi, *et id, quod utilius reipublicae intellexerit, sequi.*

[159]) Vgl. l. 1—3 D. 6, 3, l. 31 D. 20, 1, Tit. C. 11, 58 (59), 11, 69—70

Digitized by Google

Sicherstellung, Verzinsung und Einziehung städtischer Forderungen[160]); über die zweckmäßige Verwendung der ordentlichen und außerordentlichen städtischen Einkünfte[161]); über das gesammte städtische Bauwesen[162]); über die Kontrole aller Einnahmen und Ausgaben und die Ablegung und Revision der Stadtrechnung[163]). Dabei bedarf es in vielen Fällen einer speciellen Genehmigung des Statthalters oder sogar des Kaisers selbst, damit überhaupt ein Beschluß in Angelegenheiten des Stadtvermögens oder ein auf dasselbe bezügliches Rechtsgeschäft rechtliche Geltung erlange. Dies ist namentlich bei Veräußerungsgeschäften der Fall[164]). Ferner wird zu allen außerordentlichen Ausgaben höhere Bewilligung, zur Unternehmung von Neubauten aus städtischen Mitteln kaiserliche Autorisation gefordert[165]). Sodann kann Liberalitätsakte auf Kosten

---

(70—71). Dabei kann die lex municipalis Besonderheiten statuiren, l. 21 § 7 D. 50, 1, l. 1 C. 11, 31 (32).

160) Vgl. l. 2 C. 11, 32 (33): durch „cura patris civitatis apud idoneos vel dominos rusticorum praediorum pecunia collocanda est"; die Zinsen sind jährlich beizutreiben; unsichere Forderungen sind einzuziehen u. s. w. — Vgl. überhaupt tit. C. 11, 32—35 (33—36) u. 38—39 (39—40), l. 26 C. 1, 4; l. 11—13 (9) D. 50, 8, l. 6 § 1 D. 50, 4 (die Versagung der honores an debitores reipublicae vor erfolgter satisfactio gehört als indirektes Zwangsmittel hierher).

161) Vgl. l. 26 C. 1, 4; l. 11 C. 8, 12 (ne splendidissimae urbes vel oppida vetustate labantur, de reditibus fundorum juris reipublicae tertiam partem separatione moenium et thermarum substitutioni deputamus); l. 3 C. 10, 31 (32) (Verkaufserlös); l. 7 D. 50, 10 (Legate); l. 6 (4) D. 50, 8; l. un. C. 11, 28 (29) (Bestimmung einer Summe für Flußreinigung in Alexandria).

162) Tit. D. de operibus publicis 50, 10; tit. C. de operibus publicis 8, 12. Der Statthalter soll die gehörige Instandhaltung der vorhandenen Bauten überwachen, bei Neubauten regulirend eingreifen, die Beeinträchtigung der Mauern und anderer loca publica durch Privatbauten hindern u. s. w. Um Bauten auf öffentlichem Boden oder Mauerbau zu gestatten, soll er vorher den Kaiser befragen (l. 6 D. 50, 10: de operibus, quae in muris vel portis vel rebus publicis fiunt, aut si muri exstruantur, divus Marcus rescripsit praesidem aditum consulere *principem* debere).

163) Vgl. bes. l. 26 C. 1, 4 (Inspektion und Rechnungsabnahme durch Bischof und Statthalter); l. un C. de ratiociniis operum publicorum et de patribus civitatum 8, 13; Nov. 128 c. 16 (jährliche Rechnungslage vor dem Bischof und 5 primates).

164) Nach l. 3 § 4 D. 43, 24 kann Praeses vel curator reipublicae bloßes „in publico facere" gestatten; „concedi" (veräußert werden) aber kann städtischer Grund und Boden, sofern nicht „lex municipalis curatori reipublicae amplius concedebat", nur „a Principe vel ab eo cui princeps hoc jus concedendi dederit". Nach l. 3 C. 10, 31 (32) gilt für res civitatis, daß sie in der Hauptstadt „non aliter nisi Imperiali auctoritate vendantur", in den Provinzen „decreti recitatione in provinciali judicio interveniente".

165) L. 3 D. 50, 10: Opus novum *privato* etiam sine principis auctoritate

Digitized by Google

der Stadt regelmäßig nur der Kaiser wirksam vollziehen[166]). Endlich kann nur der Kaiser die Verwendung von Vermögen, welches der Stadt für bestimmte Zwecke vermacht ist, zu anderen Zwecken bewilligen[167]).

Die Aufsicht über die in der Stadtgemeinde enthaltenen engeren Körper wird, von den Bestimmungen über das „corpus curiale" abgesehen[168]), in den Quellen nicht näher geregelt. Es erhellt nur, daß in publicistischer Hinsicht alle „collegia et corpora" entweder geradezu als erbliche Zwangsanstalten dem polizeilichen Amtsmechanismus des Reiches eingefügt oder doch als staatlich autorisirte Hülfsapparate unter obrigkeitliche Aufsicht und Leitung gestellt sind[169]). Dagegen fehlt es an jeder Andeutung darüber,

---

facere licet, praeterquam si ad aemulationem alterius civitatis pertineat vel materiam seditionis praebeat vel circum theatrum vel amphitheatrum sit. § 1. *Publico vero sumptu* opus novum sine principis auctoritate fieri non licere constitutionibus declaratur. § 2. Inscribi autem nomen operi publico alterius quam principis aut ejus, cujus pecunia id opus factum sit, non licet. Dazu l. 5, l. 9, l. 10, l. 13 (anders bei bloßen Reparaturen), l. 15, l. 16 C. 8, 12.

166) L. 4 D. 50, 9, l. 1—2 C. 10, 46 (47), oben in N. 96, und dazu l. un. C. 10, 36 (37): nulli salarium tribuatur ex jure reipublicae, *nisi ei qui jubentibus nobis specialiter fuerit consecutus*; auch oben N. 153 a. E. über kaiserliche Immunitätsverleihungen.

167) L. 6 (4) D. 50, 8: legatam municipio pecuniam in aliam rem quam defunctus voluit convertere *citra principis auctoritatem* non licet; l. 1 D. eod.: quod ad certam speciem civitatis (civitati) relinquitur, in alios usus convertere non licet; l. 7 (5) § 1 eod.; l. 7 D. 50, 10.

168) In publicistischer Hinsicht fällt der Ordo als Corpus mit dem Ordo als Municipalorgan zusammen; vgl. oben N. 154 u. z. B. l. 66 C. 10, 31 (32) (curialibus consortiis consulentes"; . . „curialia corpora suis reddi civitatibus"). Die Kurie als Subjekt eines eignen Vermögens aber ist durch Verwaltungsnormen aller Art gebunden und dem Schutz wie der Aufsicht des Statthalters unterstellt. Insbesondere ist in l. 2 u. l. 3 C. 10, 33 (34) verordnet, daß, wie Grundstücke der einzelnen Kurialen, so auch Grundstücke der Kurie nur nach erfolgter „confirmatio competentis judicis" durch „decretum totius vel majoris partis ordinis" verkauft werden können, daß auch Gleiches für die Ausstellung einer Quittung an Schuldner der Kurie gilt.

169) Darum die Vorschrift, daß Niemand Mitglied zweier collegia sein darf; l. 1 § 2 D. 47, 22 (oben § 4 N. 189). Ferner die Anordnungen, durch welche die Aufnahme von Mitgliedern beschränkt oder an bestimmte Voraussetzungen gebunden, zugleich aber dabei die Aufsicht oder Mitwirkung höherer Beamten gefordert wird; vgl. l. 6 (5) § 12 D. 50, 6 (unten); l. 16 C. 11, 7 (8): *Μηδεὶς, ὡς ἔτυχεν, τοῖς δημοσίοις σωματείοις* (publicis corporibus) *ἐγγραφέσθω, εἰ μὴ κατὰ το ἀναγκαῖον καὶ ἐκ γένους ὢν τοιούτου καὶ ἡλικίας καὶ τέχνης ἐστὶν ἐπιτήδειος*; darüber sind gesta beim praeses provinciae auf Grund von Attesten des Corpus aufzunehmen und es ist die kaiserliche Bestätigung einzuholen; andernfalls treten Strafen ein und die Mitgliedschaft ist nicht erworben (*οὔτε κοινωνήσει τῷ σωματείῳ*); l. 4

Digitized by Google

in welcher Weise die einzelnen Korporationen in ihrer Eigenschaft als juristische Personen durch die staatliche oder municipale Aufsicht betroffen und in der freien Bewegung auf dem Gebiete des Vermögensverkehrs etwa eingeschränkt werden[170].

C. 11, 9 (10): die Aufnahme von fabricenses vollzieht auf Grund der gehörigen Nachweise der Statthalter oder in seiner Abwesenheit der defensor civitatis; sonst ist sie nichtig; endlich hinsichtlich der collegia tenuiorum l. 3 § 2 D. 47, 22, wonach den curatores horum corporum, wenn sie Sklaven invito aut ignorante domino in collegium tenuiorum reciperent, eine Strafe von 100 aurei für jeden Fall gedroht wird. Andrerseits die Bestimmungen, welche die erbliche Zwangsmitgliedschaft in bestimmten collegia regeln und die Durchführung des Zwanges höheren Beamten übertragen; vgl. l. 13 C. 11, 7 (8); l. 5 C. 11, 9 (10) (cum sobole professioni cui nati sunt); l. un. C. 11, 14 (15) (Cura autem rectorum provinciarum corporati urbis Romae, qui in peregrina transgressi, redire cogantur, ut servire possint functionibus, quas imposuit antiqua sollemnitas); l. un. C. 11, 15 (16); l. un. C. 11, 18 (17); auch tit. C. de praediis naviculariorum 11, 2 (3). Ueberhaupt aber die Stellen, in denen die einzelnen collegia et corpora als öffentlich instituirte Verbände von Berufsgenossen charakterisirt werden, welche mit gewissen „functiones publicae" belastet und dafür dann in anderer Hinsicht befreit und privilegiirt sind; vgl. z. B. l. 1 C. 11, 16 (17), l. un. C. 11, 17 (18), l. un. C. 11, 28 (29). Besonders hervorzuheben ist die Ausführung des Callistratus in l. 6 (5) D. 50, 6, wo in § 3 sq. die Immunität des collegium naviculariorum, qui annonae urbis serviunt, — eine Immunität, an der aber nur solche Mitglieder des Corpus Theil haben, welche wirklich Schiffe führen, — behandelt und dann in § 12 fortgefahren wird: Quibusdam collegiis vel corporibus, quibus jus coeundi lege permissum est, immunitas tribuitur: scilicet eis collegiis vel corporibus, in quibus artificii sui causa unusquisque adsumitur, ut fabrorum corpus est et si qua eandem rationem originis habent, *id est idcirco instituta sunt, ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent.* nec omnibus promiscue, qui adsumpti sunt in his collegiis, immunitas datur, sed artificibus dumtaxat. *nec ab omni aetate allegi possunt, ut Divo Pivo placuit, qui reprobavit prolixae vel inbecillae admodum aetatis homines. sed ne quidem eos, qui augerent facultates et munera civitatium sustinere possunt, privilegiis, quae tenuioribus per collegia distributis concessa sunt, uti posse plurifariam constitutum est.* § 13. Eos, qui in corporibus allecti sunt, quae immunitatem praebent naviculariorum, si honorem decurionatus adgnoverint, compellendos subire publica munera accepi: idque etiam confirmatum videtur rescripto divi Pertinacis. Dazu über die navicularii l. 2—8 C. 11, 1 (Krüger tit. C. 11, 2) u. tit. C. 11, 2 (3), über die fabricenses tit. C. 11, 9 (10). Für die letztere ist sogar eine eigenthümliche Gesammthaftung begründet; l. 5 § 1—2 eod. — Speciell für Konstantinopel bestimmt l. 4 C. 1, 28: Omnia corporatorum genera, quae in C. civitate versantur . . . Praefecturae urbanae regi moderamine cognoscas.

[170]) Ebensowenig ist in dieser Hinsicht etwas über die Landgemeinden überliefert.

Digitized by Google

Um so ausführlicher ist im Kirchenrecht der Quellen die Aufsicht geregelt. Eine umfassende kaiserliche Gesetzgebung normirt die publicistischen Kirchenfunktionen, — wie den Erlaß kirchlicher Satzungen, die Ausübung kirchlicher Gerichtsbarkeit, die Aufnahme in die Kirche und in den Klerus, die Zuweisung von Stellung und Beruf im kirchlichen Leben, die Besetzung und Erledigung der kirchlichen Aemter, die Kirchenregierung überhaupt, — im Sinne einer hierarchisch eingerichteten Staatskirche, in welcher die Bewegungen des Verbandsganzen geradezu durch staatliche Handlungen des Staatsoberhauptes vollzogen werden, die Bewegungen der Gliedverbände aber der Aufsicht, Leitung und Mitwirkung staatlich ermächtigter Kirchenoberen unterstehen[171]). Dieselbe kaiserliche Gesetzgebung aber begründet hiermit zugleich eine in gleichem Sinne durchgeführte Gebundenheit des privatrechtlichen Handelns der einzelnen kirchlichen Rechtssubjekte. Vor Allem geschieht dies durch die Verordnungen über die Veräußerung von Kirchengut. Indem dabei alles irgend einer Kirche, einem Kloster oder einer Wohlthätigkeitsanstalt gehörige Vermögen an sich jeder Art von Veräußerung unter Festsetzung der Nichtigkeit des verbotenen Rechtsgeschäftes entzogen wird[172]), macht sich die Auffassung geltend, daß

---

[171]) Vgl. bes. tit. C. 1, 3; 1, 4; 1, 6; Nov. 123; Nov. 131. — Hier ist nur hervorzuheben, daß auch sämmtliche Wohlthätigkeitsanstalten mit eigner administratio, so gut wie Kirchen und Klöster, dem System der Staatskirche eingefügt sind. Allerdings soll die Verwaltung dieser Anstalten zunächst den von den Stiftern eingesetzten Administratoren gebühren: allein die Bischöfe haben die Administration zu gestatten („permittant") und zu inspiciren („inspiciant aut observent"), Mängel zu beseitigen („corrigant") und ganz untüchtig befundene Vorsteher abzusetzen und durch andere ernannte Vorsteher zu ersetzen („expellant et alios instituant"); l. 46 (45) § 1 u. 3 C. 1, 3; Nov. 131 c. 10 (locorum beatissimis episcopis inspicientibus si gubernatio recte procedit, et si invenerint non utiles existentes rectores, licentiam habentibus sine damno alios pro eis importunos (?) efficere); l. 15 i. f. C. 1, 2. In Ermangelung einer Bestimmung des Stifters hat der Bischof die Vorsteher frei zu ernennen (l. 46 § 3 cit.), wie er überhaupt die Kirche bei der Eintreibung und Verwendung aller Widmungen für milde Zwecke vertritt, mag es sich um Stiftungen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden (l. 15 C. 1, 2) oder von Todes wegen (l. 46 cit., l. 28 C. 1, 3, Nov. 131 c. 11) handeln. Ueber dem Bischof steht auch hier die Oberaufsicht der Kirchenoberen und des Kaisers (l. 46 cit. § 6, l. 15 cit.), während der Statthalter zu seiner Unterstützung mit Gerichtszwang angewiesen ist (l. 46 cit. § 2 u. 7).

[172]) Vgl. l. 14, 17, 21, 24, 25 (Krüger 24 § 8 sq.) C. 1, 2; Nov. 7, 46, 55, 65, 120. Erstreckung von Immobilien auf Kolonen und Einkünfte; vom Verkauf auf Vertauschung, Verpfändung, ewige Emphyteuse; von der Kirche der Hauptstadt auf alle Kirchen, Klöster und Wohlthätigkeitsanstalten. Dabei wird stets neben Strafe und Ersatzpflicht der Verwalter die Nichtigkeit des verbotenen Geschäfts ausgesprochen, so daß die Sache der Kirche „in ipsius jure ac dominio" bleibt

Digitized by Google

durch die kirchliche Qualität des Subjektes dessen gesammtes Vermögen einen specifischen Charakter empfängt[173]). Indem jedoch jede Art von Kirchengut nicht nur von dem Veräußerungsverbot ergriffen, sondern auch in Ausnahmefällen für veräußerlich erklärt wird[174]), zeigt es sich, daß in Wahrheit gerade hier der Gedanke der juristischen Person vollständig durchgedrungen ist, und daß durchweg zuletzt nicht eine Herausnahme bestimmter Sachen aus dem Verkehr, sondern eine Einschränkung der für bestimmte juristische Personen konstituirten repräsentativen Handlungsfähigkeit vorliegt[175]). Darum ist die Gültigkeit eines Veräußerungsgeschäftes nicht nur durch das Vorhandensein der zu einem Ausnahmefall gesetzlich erforderten materiellen Voraussetzungen[176]), sondern auch durch deren formelle Konstatirung und Prüfung unter Mitwirkung vorgesetzter Behörden und durch die ausdrückliche Genehmigung höherer Instanzen bedingt[177]). Ueberdies aber ist auch im Uebrigen das vermögensrechtliche Handeln der die kirchlichen Anstalten vertretenden Vorsteher und Verwalter durch staatliche Verwaltungsgesetze gebunden und höherer Aufsicht, Leitung und Mitwirkung unterworfen, wie dies die Anordnungen über Verpachtung von Grundstücken[178]), Verleihung eines Nießbrauchs[179]), Erwerb

und „ab ecclesiasticis sive oeconomis vindicari potest"; l. 14 cit. § 10, l. 17 § 3, l. 24 C. 1, 2, Nov. 7 c. 5, 8 u. 10, Nov. 55 c. 1, Nov. 120 c. 11.

[173]) So namentlich in l. 14 cit. § 2, wo es fast klingt, als sollten auch die res ecclesiasticae zu res sacrae im alten Sinne werden.

[174]) Denn auch den Verkauf und die Verpfändung von res sacrae hat Justinian zum Loskauf von Gefangenen und zur Bezahlung dringender Schulden erlaubt; l. 21 C. 1, 2, Nov. 7 c. 8, Nov. 120 c. 10, § 8 Inst. 2, 1.

[175]) Dazu paßt freilich nicht mehr der in den Pandekten enthaltene altrömische Begriff der res divini juris, wenn auch Justinian ihn mit seinen Bestimmungen für vereinbar hält (§ 8 Inst. 2, 1).

[176]) Vgl. l. 17 § 1 C. 1, 2, Nov. 7 c. 2, 3, 6, 8, Nov. 46, Nov. 55 c. 1, 2, Nov. 120 c. 1, 2, 4, 6, 7, 9; besonders Veräußerungen an den Staat, gewisse Geschäfte unter den Kirchen invicem, Verpfändung und Verkauf wegen dringender Schulden, Veräußerungen zum Loskauf von Gefangenen, Fortgabe nicht hinreichend nutzbringender Grundstücke, sonstige Fälle der „necessitas vel utilitas".

[177]) Wesentlich nur als Mittel für die amtliche Feststellung der justa causa ist die eidlich bekräftigte Zustimmung der Mehrheit der Kleriker vorgeschrieben (vgl. oben N. 112), wobei die Mitwirkung von Staatsbeamten stattfindet; l. 17 § 2 C. 1, 2. Immer bedarf es der Mitwirkung des Bischofs, bei der Bischofskirche des Metropoliten, bei der Metropolitankirche seiner synodus und zweier Bischöfe; l. 17 § 2 C. 1, 2, l. 25 § 6 (24 § 14) eod., Nov. 67 c. 4, Nov. 120 c. 5 u. 6. Höchste Instanz ist auch hier der Kaiser, der jede Veräußerung erlaubt machen kann; vgl. Nov. 40 u. 65.

[178]) L. 24 § 3 (Krüger § 4) C. 1, 2 (nicht über 20 Jahre); Nov. 120 c. 3 (30 Jahre).

[179]) L. 14 § 9 C. 1, 2, Nov. 7 c. 4, Nov. 120 c. 2, c. 9 pr.

Digitized by Google

von Grundstücken[180]), Verwendung der Einkünfte und Ueberschüsse[181]), Behandlung von Rentenvermächtnissen[182]), Kontrahirung von Schulden[183]) und Schuldentilgung[184]) zeigen.

In allen so in den Quellen überhaupt überlieferten Sätzen, welche sich auf das Verhältniß des Staats zu der Lebensentfaltung der engeren Verbände beziehen, tritt eine Auffassung zu Tage, wie sie aus der römischen Grundanschauung vom Wesen der Verbände sich zuletzt als nothwendige Konsequenz ergeben mußte. In publicistischer Hinsicht erscheinen die Aufsichtsrechte des Staates über die Korporationen nicht als Ausfluß eines besonderen Hoheitsrechtes über engere Gemeinwesen, sondern leglich als Anwendungsfall der Ueberordnung höherer über niedere Instanzen. Insoweit aber die Aufsicht in die privatrechtliche Sphäre einer Korporation eingreift, ist sie der staatlichen Aufsicht über die Bevormundung willens- und handlungsunfähiger Individuen vollkommen analog. Das Wort „Obervormundschaft" oder irgend ein entsprechender technischer Ausdruck findet sich im Corpus juris überhaupt nicht: es konnte daher auch nicht auf die Staatsaufsicht über Korporationen übertragen werden. Der Sache nach aber ist es eine Obervormundschaft, die der Staat des Corpus juris über juristische Personen wie über Pupillen führt, und es entsprach durchaus dem Geiste der Quellen, wenn der Begriff der Obervormundschaft, sobald er für Pupillen formulirt worden war, auch für juristische Personen verwerthet wurde[185]).

9. Ueber die Beendigung einer Korporation enthält das römische Recht nur wenige und unzureichende Sätze. Gleich der Begründung ist die Aufhebung jedes Corpus zunächst ein Vorgang des öffentlichen Rechts, an welchen die privatrechtliche Folge des Fortfalles der etwaigen juristischen Persönlichkeit sich mit Nothwendigkeit anschließt. Deshalb kann jedenfalls in jedem Augenblicke die gesammte rechtliche Existenz jeder Korporation durch einen staatlichen Akt, wie begründet und umgestaltet, so auch beendet werden[186]), während der

---

180) Nov. 7 c. 12: sicut autem damnosas alienationes prohibemus, sic et damnosas possessiones interdicimus; daher ist Kauf eines ager sterilis nichtig.

181) L. 42 § 7 (Krüger l. 41 § 16) C. 1, 3; dazu über Rechnungslage l. 42 cit. § 4—5 u. 8 (41 § 9—10 u. 18).

182) L. 46 § 9 (45 § 9 sq.), l. 57 (55) C. 1, 3 (über Verwendung, Erhaltung, Sicherstellung u. s. w.).

183) Nov. 7 c. 6, Nov. 120 c. 6 § 3.

184) L. 17 C. 1, 2, Nov. 46, Nov. 120 c. 4 u. 6 (oben N. 143).

185) Vgl. oben § 4 N. 222 und Alles, was über die Vergleichung der juristischen Personen mit Pupillen und ihrer Vertreter mit Tutoren bisher vorgekommen ist; dazu dann Stellen wie l. 5 § 1 D. 50, 10 (oben N. 158).

186) Vgl. oben § 4 N. 184—185; Puchta Rechtslex. 72 ff; Arndts § 45; Pfeifer § 41; Sintenis 112; Brinz 1148, Zródlowski § 41 S. 284; Kuntze Kursus (2. Aufl.) 267; v. Wächter § 57 S. 252 N. 3. (Anders Wind-

Digitized by Google

bloße Gesammtwille der Verbundenen ohne staatliche Mitwirkung nicht die Macht hat, ein Gebilde, das er nicht schaffen konnte, zu zerstören[187]). Ueberdies bewirkt der völlige Untergang des thatsächlichen Substrats auch den Untergang der auf dasselbe gebauten Rechtswesenheit, so daß die Vernichtung einer Stadt in Bezug auf deren juristische Persönlichkeit dem natürlichen Tode des Individuums verglichen werden kann[188]). Dagegen wurde die Streitfrage, ob eine auf ein einziges Mitglied reducirte universitas noch als solche fortbestehe, in bejahendem Sinne entschieden, — zum deutlichen Beweise, daß die Loslösung der als künstliches Individuum gesetzten begrifflichen Einheit von der die Einheit konstituirenden Gesammtheit gedanklich vollendet war[189]).

---

scheid § 61.) Wie die Ertheilung der Sanktion, so war die Rücknahme des Existenzrechtes ein gesetzgeberischer Akt. Da aber Gesetzgebung und Vollziehung in der Kaiserzeit in Einer Hand lagen, bedurfte es besonderer Vorschriften über die Ausübung des staatlichen Auflösungsrechts nicht. Eine Formulirung desselben war überflüssig, eine Einschränkung undenkbar.

[187]) Hierfür ist das Schweigen der Quellen entscheidend. Dasselbe begreift sich leicht, da es nicht besonders hervorgehoben zu werden brauchte, daß die vom Staat gesetzte lex specialis nicht ohne staatliche Mitwirkung wieder aus der Welt geschafft werden konnte. Vgl. Savigny II 279, Pfeifer § 33, Puchta a. a. O., Sintenis § 15 N. 31, Zródlowski l. c. Anm. b p. 285—286. — Andrer Ansicht (und zum Theil in nothwendiger Konsequenz ihrer abweichenden Auffassung des Entstehungsaktes) Göschen § 65, Mühlenbruch § 197, Kierulff I 144, Brinz 1147, Arndts § 45, Windscheid § 61 N. 4, Pernice 308.

[188]) L. 21 D. 7, 4: si ususfructus civitati legatur, et aratrum in eam inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago: ideoque *quasi morte* desinit habere usumfructum.

[189]) L. 7 § 2 D. 3, 4: sed si universitas ad unum rediit, magis admittitur posse eam convenire et conveniri, cum jus omnium in unum reciderit *et stet nomen universitatis.* Der Sinn ist: wenn eine Korporation bis zu Einem Gliede zusammengeschwunden ist, kann der richtigeren Meinung nach dieser Eine ohne Weiteres (als geborener Vertreter ohne die sonst erforderliche Bestellung eines actor oder syndicus) klagen und verklagt werden, da das Recht Aller (nämlich das Recht auf Repräsentation des korporativen Subjekts und eventuelle Bestellung eines Proceßvertreters) bei Einem koncentrirt ist und der Begriff der Korporation (die als Subjekt gesetzte begriffliche Einheit) fortbesteht. Vgl. Savigny 280, Pfeifer § 40, Puchta § 28 N. 5, Arndts § 45, Sintenis § 15 N. 29, Brinz 1146, Windscheid § 61 N. 3, Kuntze 2. Aufl. 267, Böhlau 49, Pernice 308. Sie stimmen dem Resultat nach überein: doch halten Manche den Satz für eine logische Konsequenz des römischen Korporationsbegriffs, Andre für eine aus praktischen Gründen zugelassene Singularität (so Pfeifer [als „Fiktion"] und Pernice). Allerdings zweifelten die Römer offenbar, ob nicht mit dem Fortfall eines Verbandes auch die daran geknüpfte Persönlichkeit fortfallen müsse. Daß sie aber diesen Zweifel so lösen konnten, wie sie ihn lösten, zeigt deutlich, wie wenig sie bei der von Pernice, Salkowski, Bolze u. s. w. ihnen imputirten Auffassung der

Digitized by Google

Ein fast völliges Schweigen schließlich beobachten die Quellen über das Schicksal des **Vermögens** einer aufgelösten Korporation. Sie sprechen keineswegs den später in ihnen gefundenen Satz aus, daß eine Vertheilung des Vermögens unter die gewesenen Glieder stattfinden solle oder dürfe[190].

---

universitas stehen geblieben waren und wie entschieden sie sich vielmehr der Auffassung von Savigny, Puchta u. s. w. genähert hatten. — Wenn die Worte „cum stet nomen universitatis" von Vielen auf den konkreten Verbandsnamen (Stadtname, Vereinsfirma u. s. w.) bezogen werden, so liegt doch die Deutung auf den abstrakten Namen „universitas" näher, wobei dann mit „nomen" zugleich der im Wort ausgedrückte Begriff bezeichnet wird. Jedenfalls darf man nicht mit Pernice übersetzen „so lange der Name der Gesellschaft dauert"; denn unmöglich kann mit „cum" zuerst ein Grund und dann in demselben Satze eine einschränkende Modalität aufgestellt sein. Wenig gelungen scheint mir auch der Deutungsversuch von Cohn S. 16—18. Er will aus dieser Stelle folgern, universitas bedeute stets technisch eine respublica, in specie eine Gemeinde. Denn das stet nomen universitatis könne nichts Andres heißen, als daß der Appellativname fortdauere: einen solchen aber hätten regelmäßig nur die Gemeinden geführt, während die Vereine größtentheils unbenannt gewesen seien. Nun ist es aber zunächst höchst unwahrscheinlich, daß irgendwelche Vereine, die überhaupt als Rechtssubjekte auftraten, namenlos waren: denn wie soll man sich dann ein „nomine" derselben „agere" denken? Und sodann ist es eine petitio principii, wenn Cohn behauptet, die Römer hätten nicht meinen können, es bestehe der Begriff der universitas fort, weil sie damit, da universitas „Gesammtheit" und also eine Vielheit bedeute, etwas Begriffswidriges gesagt hätten. Denn behauptet wird ja eben, das Wort universitas habe in der Rechtssprache zuletzt seinen ursprünglichen Gehalt so verändert, daß es für die abstrakte Einheit ohne Rücksicht auf ihr Substrat gebraucht werden konnte. Ist es ja doch auch sonst nichts Seltenes, daß ein Wort in seiner technischen Ausprägung Fälle mitumfaßt, die zum ursprünglichen Wortgehalt nicht mehr passen. Oder hätten die Römer auch Begriffswidriges gesagt, wenn sie die von Cohn supponirte Stadt noch „civitas" nannten, obwohl keine „Bürgerschaft" mehr da war? Und sprechen nicht moderne Gesetze im gleichen Falle noch von einer „Gemeinde"? — Die Frage, ob gewisse Korporationen als solche auch ohne alle Mitglieder fortbestehen können, hat erst das Mittelalter aufgeworfen; es läßt sich höchstens sagen, daß die Quellen der Bejahung kein Hinderniß bieten; vgl. Savigny II 280, Puchta § 28, Arndts § 45, Windscheid § 61 N. 3.

190) Diesen Satz fand die ältere Theorie in l. 3 pr. D. 47, 22: collegia si qua fuerint illicita, mandatis et constitutionibus et senatusconsultis dissolvuntur: sed permittitur eis, cum dissolvuntur, pecunias communes, si quas habent, dividere pecuniamque inter se partiri; vgl. noch Göschen Vorl. § 65, Maurenbrecher Priv. R. § 160. In neuerer Zeit dagegen wurde man so ziemlich einig, daß hier von unkoncessionirten Vereinen die Rede ist, welche keine Persönlichkeit haben; vgl. Savigny 257, Puchta 74, Pfeifer 107, v. Vangerow § 56, Unger krit. Ueb. VI 178, Arndts § 45 Anm. 6, Windscheid § 62 N. 2, im Wesentlichen auch Pernice 202—203 (ungenehmigte religiöse Vereine, deren

Sie formuliren aber andrerseits auch nicht den Anfall an den Staat als allgemeinen Rechtsgrundsatz. Entscheidend mußte zunächst eine etwaige statutarische Satzung sein, indem eine solche vom Staat die Kraft einer **lex** empfangen hatte. Im Uebrigen aber kamen ja nur zwei Beendigungsarten in

---

genossenschaftliche Organisation vom Staat nicht anerkannt ist und die durch administratives Verfahren stets aufgelöst werden können). Dagegen wollen jetzt wieder Böhlau S. 43—46 und Cohn S. 94—96 die Stelle unter verschiedener Begründung auf anerkannte Korporationen beziehen, welche staatlich aufgelöst werden. Böhlau, dem Cohn hierin beitritt, behauptet, die herrschende Auslegung scheitere schon daran, daß, wenn unter dem Gesichtspunkt der **societas** oder **communio** verfahren wäre, nicht ohne Weiteres Theilung unter die jeweiligen Mitglieder hätte angenommen werden dürfen. Allein vorher ausgeschiedene Genossen oder deren Erben konnten ja, wenn sie darauf bestehen wollten, schon vorher ihren Antheil fordern; hatten sie dies nicht gethan, so wird ihnen die etwa noch mögliche Geltendmachung ihrer Ansprüche durch den Wortlaut der Stelle keineswegs abgeschnitten; das Gesetz aber kann sich doch nur an die gegenwärtigen Theilnehmer halten und muß es anderen etwa Berechtigten überlassen, wie sie sich mit jenen abfinden. So würden auch heute die deutschen Partikularrechte, welche in freien Vereinen bloße Societäten sehen, keinen Anstand nehmen, für den Fall polizeilicher Auflösung ihnen einfach „Theilung des Vermögens unter die Vereinsgenossen" zu gestatten! Was Böhlau sonst vorbringt, ist sehr gewagt: es soll von bisher legitimen **collegia** die Rede sein, die durch ein neues Polizeigesetz für aufgelöst erklärt werden; sie hätten vor dieser unerwarteten Vernichtung keinen Anlaß, nach derselben keine Möglichkeit gehabt, die sonst den Korporationen gestattete Disposition über ihr Vermögen zu treffen und etwaige Vertheilung zu beschließen; so werde ihnen **aequitatis causa** durch eine singuläre Bestimmung geholfen. Ebensowenig befriedigend aber ist die Interpretation Cohn's, es handle sich um an sich zu Recht bestehende, im Laufe ihres Bestandes aber unstatthaft gewordene Kollegien, die um ihres unerlaubten Zwecks willen aufgelöst würden; und so folge allerdings aus der Stelle, „daß bei der Aufhebung der juristischen Person das Vermögen an die einzelnen Glieder vertheilt wurde". Diese Meinung fußt lediglich auf der schon oben (§ 4 N. 171) zurückgewiesenen Behauptung, „**collegium illicitum**" bedeute stets einen inkorporirten Verein mit unstatthaften Zwecken. Sie läßt den Zusammenhang der Stelle mit dem folgenden § 1 unbeachtet, der doch mit „**in summa autem**" beginnt und offenbar sagen will, ein **illicitum collegium** sei aber im Ganzen jeder nicht staatlich autorisirte Verein. Und sie leidet endlich an innerer Unwahrscheinlichkeit, da bei der Auflösung staatsgefährlicher Kollegien wegen unerlaubter Zwecke ein solches Verfahren statt der Konfiskation wenig dem Geist der Kaisergesetzgebung entsprochen haben würde. — Wer die ganze l. 3 unbefangen betrachtet, wird sie kaum anders als folgendermaßen verstehen können: wo immer sich unerlaubte Vereinigungen vorfinden, werden sie nach Maßgabe der Vereinsgesetzgebung aufgelöst; bei der Auflösung wird jedoch den Theilnehmern die Vertheilung eines etwaigen gemeinschaftlichen Baarbestandes gestattet; als unerlaubt aber gilt im Allgemeinen jeder Verein, der ohne staatliche Autorisation sich als **collegium** gerirt („**collegium celebrat**").

Digitized by Google

Betracht. Entweder die Korporation hörte mit dem völligen Fortfall ihres Substrats von selbst auf: dann erschien es wohl als selbstverständlich, daß ihr Gut nach Analogie des bonum vacans an den Fiskus fiel[191]). Oder aber die Beendigung wurde, mochte die Initiative dazu vom Staat selbst oder von den Gliedern ausgegangen sein, durch ein formelles staatliches Aufhebungsdekret ausgesprochen: dann traf wohl dieses Dekret stets zugleich Verfügung über das vorhandene Vermögen, wobei bald ein etwa gefaßter Korporationsbeschluß über Vertheilung oder sonstige Verwendung sanktionirt, bald aber eine gewiß nicht seltene Konfiskation angeordnet wurde[192]). So war zur Formulirung genereller Regeln ein Anlaß nicht vorhanden. Das Schweigen der Quellen aber ermöglichte hier wie in so vielen anderen Punkten die verschiedenartigsten Auffassungen der späteren Theorien, welche gerade von solchen Lücken aus zum Theil ein mit den Grundgedanken des Corpus juris in offenen Widerspruch tretendes Gedankensystem aufführten.

---

191) Vgl. Pernice 308. Die Bedenken von Böhlau, — „erbloses Gut" sei doch nur solches Gut, das in abstracto des Erbgangs fähig, in concreto ohne Erben sei, dagegen nicht das überhaupt des Erbgangs unfähige Gut der juristischen Person, so wenig wie die von einem in der Wildniß lebenden Vogel „hinterlassenen" Eier (S. 47 ff.), — werden die Römer schwerlich von der analogen Anwendung des Begriffes „bonum vacans" in einem Falle abgehalten haben, in dem sie schon nicht nur von einer „persona", sondern auch vom desinere „quasi morte" sprachen.

192) Pernice 309. Ueber einen Fall der Konfiskation i. J. 415 vgl. c. 20 C. Th. de pag. 16, 10.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die mittelalterliche Staats- und Korporationslehre.

§ 7. Die Korporationstheorie der Glossatoren.

Schriftenverzeichniß. Unter Zugrundelegung der litterärgeschichtlichen Angaben von v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd. IV u. V S. 1—352 (2. Aufl. 1850), und hinsichtlich der Prozeßschriften auch von v. Bethmann-Hollweg, der germanisch-romanische Civilprozeß im Mittelalter, Bd. III, Bonn 1874, — sind zu diesem § die folgenden in den Noten abgekürzt citirten Ausgaben der Schriften der Glossatoren benützt:

Glossa ordinaria, zusammengestellt von Accursius (1182—1258), in der Ausgabe des Corpus juris civilis Venetiis apud Juntas 1606, Vol. I—V; bei zweifelhaften Stellen (vgl. v. Savigny Kap. 42 a. E.) unter Vergleichung älterer Ausgaben (Dig. vetus Venet. apud Jenson und Venet. apud de Tortis 1494; Infortiatum Venet. 1477 ex off. Jacobi Galici ex Rubeorum familia; Dig. novum Venet. 1477 bei Nicol. Jenson; Institutiones Basil. 1476 b. Mich. Wennsler; Codicis libri IX priores 1487 ebenda; Auth. Coll., tres libri u. libri feud. 1478 ebenda). — Ueber die Verfasser der einzelnen Glossen und ihrer Siglen vgl. v. Savigny a. a. O. Außer dem Begründer der Schule, Irnerius (um 1100), und den vier Doktoren Bulgarus, Martinus, Jacobus und Hugo (um die Mitte des 12. Jahrh.), treten in unserer Lehre vornehmlich die nachher aufzuführenden Glossatoren hervor, von denen auch Einzelschriften benützt sind; überdies namentlich Albericus de Porta Ravennate (in Urkunden 1165—1194 erwähnt) und Aldricus (gleichzeitig); außerdem natürlich Accursius selbst. — Die Glosse des Accursius zu den libri feudorum gibt fast nur die etwas ältere Glosse des Jacobus Columbi wieder, welche sich in Antonius Minuccius, de feudis libri sex, ed. Schilter Argentor. 1695, findet.

Dissensiones Dominorum sive controversiae veterum juris Romani Interpretum qui Glossatores vocantur, ed. Haenel Lips. 1834. Darin die vier Kontroversensammlungen: Vetus Collectio; Sammlung des Rogerius; Codicis Chisiani collectio; Sammlung des Hugolinus.

Digitized by Google

Casus zum Digestum vetus, Infortiatum und Codex von Vivianus Tuscus (erwähnt 1259) und zum Digestum novum von Franciscus Accursius (1225—1293) in der angef. Ausgabe des Corpus juris civilis.

Bulgarus († 1166), Commentarius ad titulum Dig. de regulis juris; Ausg. in Cujacii Opera ed. Neap. 1722 Vol. VIII p. 849 und in Antonii Augustini Opera, Lucae 1766; Vol. II p. 411.

Idem de judiciis (vor 1148), bei Wunderlich, Anecdota quae processum civilem spectant, Gott. 1841.

Rogerius (um 1160 schon berühmt), de praescriptionibus, im Tractatus Universi Juris (Tr. U. J.), Venet. 1584, XVII 48. — (Vgl. Dissensiones dominorum).

Placentinus († 1192), de varietate actionum (vor 1180), Mog. 1530.

Idem, in Codicis .. libros IX .. Summa, Mog. 1536 (älteste Summa außer der nur handschriftlich vorhandenen Summa des Rogerius).

Idem, in summam Institutionum .. nunc primum in lucem aediti libri IV, Mog. 1535.

Idem, Summa zu den tres libri (posteriores Codicis) bis zu tit. 10, 38; in Summa aurea (vgl. unter Azo) I p. 1270 sq.

Johannes Bassianus (Ende des 12. Jahrh.), Summa Collectionis Authenticarum; in Summa aurea (vgl. unter Azo) II p. 236 ff.

Pillius († nach 1207), Quaestiones; in Selectae quaestiones juris variae vere aureae, Coloniae 1570, fol. 1 sq.

Idem, Summa zu den tres libri von tit. 10, 38 bis tit. 11, 61; in Summa aurea (vgl. unter Azo) I p. 1307 sq.

Idem, de ordine judiciorum (geschr. nach 1198), ed. F. Bergmann, Gott. 1842.

Azo († nach 1230), Summa aurea, (Genevae) in off. Franc. Fabri Lugdunensis et Jacobi Stoer, 1596; darin ist von ihm die Summa zum Codex I p. 1 sq. und die Summa zu den Institutionen II p. 1 sq. — Seine Lectura in Codicem war mir nicht zugänglich.

Hugolinus Presbyteri († nach 1233), Summa Digestorum, in Summa aurea (vgl. unter Azo) II p. 129 sq.

Jacobus de Ardizone (Schüler von Azo und Hugolinus, erste Hälfte des 13. Jahrh.), Summa tit. Cod. de decurionibus, in Summa aurea (vgl. unter Azo) p. 1281—1305. — Summa feudorum, in Tr. U. J. XI, 1 p. 225.

Bagarottus (erwähnt 1200 u. 1202, † bald nach 1242 in hohem Alter), de exceptionibus dilatoriis (beginnend „Precibus et instantia"), in Tr. U. J. III, 2 p. 128.

Idem, de reprobatione testium, ib. IV p. 298.

Roffredus Epiphanii Beneventanus († 1250), Libelli juris civilis, Libelli juris canonici und Quaestiones Sabbathinae, sämmtl. in der Ausg. „Solennis atque aureus tractatus libellorum Domini Rofredi beneventani", Argent. 1502; die Quaestiones auch in den unter Pillius angef. Selectae quaestiones fol. 164 sq.

Schriften de ordine judiciorum (außer den schon angeführten von Bulgarus und Pillius):

Incerti Auctoris ordo judiciorum (sog. Ulpianus de edendo, geschr. bald nach 1150), ed. Haenel Lips. 1838.

Ordo judiciarius (1159—1181), ed. Kunstmann in krit. Ueberschau II 17—29.

Incerti auctoris ordo judiciarius, pars summae legum et tractatus de praescriptione. Nach einer Göttweiger und Wiener Handschrift herausg. u. bearbeitet von C. Groß, Innsbruck 1870.

Ordo judiciarius Codicis Bambergensis (1181—1185), ed. Schulte, Sitzungsberichte der Wiener Akademie Bd. 70 S. 285 ff.

Magistri Ricardi Anglici ordo judiciarius (um 1190), ed. per Car. Witte, Halis 1853.

Otto Papiensis, Summa de ordine judiciorum (nach 1181), unter dem Titel „Othonis Practica, Venet. 1567“.

Ordo judiciarius mit Kommentar von Barth. Brunatius, in eodem libro.

De expediendis judiciis (Ende des 12. Jahrh.), bei Placentinus de varietate actionum, Mog. 1530, als lib. IV.

Tancredus († bald nach 1234), Ordo judiciarius (gegen 1214), bei F. Bergmann, Pillii, Tancredi, Gratiae libri de judiciorum ordine, Gott. 1842, p. 87 sq.

Gratia Aretinus, de ordine judiciorum (nach 1234), ib. p. 319 sq.

I. Das im Corpus juris civilis niedergelegte Material war es, dessen Auslegung durch die in Italien aufblühende Rechtswissenschaft zuerst im Mittelalter theoretische Reflexionen über das rechtliche Wesen der Verbände hervorrief. Damit aber entstand eine gelehrte Korporationstheorie.

Das Fundament derselben legten die civilistischen Glossatoren. Die uns erhaltenen römischrechtlichen Schriften der vorbologneser Zeit zeigen ebensowenig, wie die Schriften der langobardischen Rechtsschule[1]), auch nur den

[1]) In den Formulae, der Expositio und den Glossae zum liber Papiensis werden ebenso wie in den kommentirten Gesetzen der langobardischen, fränkischen und deutschen Herrscher die Ausdrücke „ecclesia“, „monasterium“, „xenodochium“ und „loci sanctorum“ (vgl. bes. zu Liutpr. 72 [73]) zur Bezeichnung der kirchlichen Rechtssubjekte gebraucht, ohne daß dabei der Begriff der juristischen Person irgendwie entwickelt würde; wenn die „curtis regia“, das „palatium“, das „publicum“ und in den Gesetzen seit Karl d. Gr. der „fiscus“ mitunter als Subjekt erscheint, so wird dabei so wenig in den Erklärungen wie in den Quellen an eine Trennung der Staatspersönlichkeit von der Persönlichkeit des Königs oder Kaisers gedacht; die „provincia“ (vgl. bes. Expos. zu Rothar. 3), die „civitas“, das „castrum“ begegnen, ebenso wie „comitatus“, „judiciaria“, „pagus“, „vicus“ u. s. w. nur in der Bedeutung räumlicher Gebiete (dagegen als handelnd in Form. zu Liutpr. 34 [35] die „homines de civitate R.“); vgl. Liber Legis Langobardorum Papiensis dictus edente A. Boretio M. G. L. V 290 sq. Gleiches gilt von der Summa legis Langobardorum ed. Anschütz Hal. 1870 (z. B. I tit. 12: omnes res ejus ad palatium deveniant; componat . . in palatio). Ebenso aber verhalten

Digitized by Google

leisesten Ansatz zu einer Korporationstheorie[2]). Die Glossatoren dagegen

sich in diesem Punkt die Lombarda-Commentare des Ariprand und Albertus, ed. Anschütz, Heid. 1855 (fiscus neben rex, ecclesia u. monasterium als Subjekte, sonst nichts).

[2]) Die von Fitting, juristische Schriften des früheren Mittelalters, Halle 1876, edirten Stücke sind doch im Grunde nur dürftige und nach traditioneller Schablone gefertigte Quellenauszüge, in denen die Anfänge einer neuen Rechtswissenschaft weit weniger als in den Arbeiten der langobardischen Schule gefunden werden können. Selbständige theoretische Erörterungen kommen nicht vor. Was insbesondere die Lehre von den juristischen Personen angeht, so werden Privilegien (insbesondere bezüglich der Verjährung) den „ecclesiae et loci religiosi" oder „venerabilia loca" zugeschrieben (p. 131 § 37, p. 165 § 102, p. 169 § 32, p. 202 § 58); xenodochium, orphanotrophium u. s. w. werden als „domus" oder „locus" definirt (p. 203 § 59); „oeconomus" als „cui res ecclesiastica gubernanda traditur" (p. 199 § 51); der „fiscus" als „regius sacculus" und „per translationem .. omne dominium regiae majestatis", und ähnlich das „aerarium" als Kasse (p. 200 § 53; vgl. 185 § 10: res fisci que sunt res regis). Das ist Alles. — In Petri Exceptiones Legum Romanorum ed. v. Savigny Gesch. des R. R. II 321 ff. ist davon die Rede, daß das Eigenthum der Mönche „in dominio monasterii" oder „sub jure et proprietate monasterii" fällt, und daß die ecclesia ein Recht auf den späteren Erwerb des Bischofs und ähnlich jeder locus venerabilis auf den seines administrator hat (I c. 24 bis 26); es wird von den Befugnissen des procurator loci venerabilis bei Deterioration der res loci venerabilis, ecclesiae vel hospitalis gehandelt (I c. 60); es wird gesagt, daß bei der donatio ad ecclesiam das Eigenthum alicui ecclesiae vel alicui venerabili loco ohne Tradition erworben wird (I c. 61); es werden die Veräußerungsverbote für res ecclesiarum und die Ausnahmen erwähnt (I c. 65). — Die Turiner Institutionenglosse bei Savigny a. a. O. S. 429 ff. bringt nichts hierher Gehöriges. — Etwas selbständiger ist der Brachylogus; vgl. Corpus legum sive Brachylogus juris civilis, ed. C. Böcking, Berol. 1829. Doch enthält auch er nichts von einer Korporationstheorie. Er wiederholt nur die römischen Definitionen von res publicae und res universitatis (II, 1 § 10 und 12), behandelt die „venerabiles domus" und den „fiscus" stillschweigend als Rechtssubjekte (Veräußerungsbeschränkungen II, 1 § 5, Verjährungsprivilegien II, 11 § 1, angebliche Befreiung von der Insinuation der Schenkungen für venerabiles domus II, 13 § 11), und sagt, daß „hereditas personae vicem teneat" (II, 1 § 14). Dagegen wandelt er z. B. in der Definition des jus publicum das „rei Romanae" in „Reipublicae" (I, 1 § 7); trägt in die Erzählung von dem Uebergange der gesetzgebenden Gewalt auf den Senat die Vorstellung einer Volksübertragung hinein (I, 2 § 7: nam cum ita auctus esset populus, ut facile in unum convenire non posset legis faciendae causa, omne imperium condendarum legum traditum est a populo senatui); spricht von „jurisdictio" mera und mixta, jenachdem sie mit Blutbann verbunden ist (IV, 5 § 5). Uebrigens dürfte der Brachylogus mit Fitting, über die Heimath und das Alter des Brachylogus, Berlin und Leipz. 1880, nach Orléans, aber eher in das 12. als in das Ende des 11.

Digitized by Google

wurden durch die eingehende wissenschaftliche Beschäftigung mit den Quellen nothwendig dazu geführt, die von den Römern selbst über das rechtliche Wesen der Verbände bereits geäußerten theoretischen Erwägungen von Neuem anzustellen. Und noch mehr! Indem sie die wieder entdeckten Gedanken eines entschwundenen Zeitalters zum Gegenstande ihres eignen Denkens machten, statteten sie hier wie überall die moderne Rechtswissenschaft von vornherein mit dem Keim eines spekulativen Elementes aus, wie dasselbe der römischen Jurisprudenz noch fremd war. Sie zuerst warfen bei den einzelnen Rechtsinstituten Fragen auf, welche den Anfang der uns heute so geläufigen Frage nach der „rechtlichen Natur" und dem „Wesen der Sache" enthalten. So stellten sie auch im Korporationsrecht die fundamentale Frage, ob und inwiefern die universitas mit der Summe der Glieder, das Ganze mit dem Inbegriff der Theile essentiell identisch sei oder nicht. Eine Fragestellung, die den Keim aller künftigen spekulativen Erörterungen über die Natur der Verbandssubjektivität barg.

Doch brachten es die Glossatoren und ihre nächsten Nachfolger über die Anfänge einer Korporationslehre nicht hinaus. Ihren dogmatischen Ausbau und ihre bis heute fortwirkende Zuspitzung empfieng diese Lehre erst um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts, und zwar, wie wir sehen werden, unter entscheidender Mitwirkung der Kanonisten.

In doppelter Hinsicht aber blieb für die gesammte mittelalterliche Korporationslehre das schon in diesem Vorbereitungsstadium von den civilistischen Glossatoren gelegte Fundament bestimmend.

Einerseits waren es die Glossatoren, welche die römischen Rechtsanschauungen über Verbände zuerst in bedeutendem Umfange in das mittel-

---

Jahrh. zu setzen sein. — Ganz anders liegt die Sache in den Glossen zum Brachylogus; vgl. die Zusammenstellung bei Böcking a. a. O. Unter diesen Glossen, deren allmähliche Entstehung Fitting a. a. O. S. 10 ff. zugibt, befinden sich viele, die sicherlich erst der Zeit der Postglossatoren angehören. So die Glosse p. 210 zu res universitatis: Quia licet omnes possint dicere „nostrum est", nullus tamen potest dicere „meum est"; und die Glosse p. 212 zu 44, 5: i. e. venerabiles domus vel fiscus *personae* dicuntur, quia vicem personae in acquisitionibus tenent, sicut de hereditate dictum est. Solche Aussprüche werden uns erst bei den Postglossatoren, hier aber häufig, begegnen. Aehnliches gilt von der Erörterung der Eigenthumsfrage an res publicae, wobei sogar der Begriff des „jus gentium secundarium" im Sinne der scholastischen Rechtsphilosophie entfaltet wird (Glosse p. 209 zu 31, 10); von der Unterscheidung der res publicae und res universitatis als publicae juris gentium und publicae juris civilis (Glossen p. 209 zu 31, 8 u. 31, 9); von der Definition von magistratus als „quicunque propriam jurisdictionem habet" (Glosse p. 201 zu 3, 14); von dem Satze „Fiscus est Romana respublica" (p. 206 zu 14, 11); von der Korrektur merum imperium statt mera jurisdictio (p. 230 zu 133, 2) u. s. w.

Digitized by Google

alterliche Denken hinüberleiteten. Denn sie schlossen sich so eng wie möglich und weit enger als ihre Nachfolger an den Wortlaut der Quellen an, ohne da, wo sie einen unzweideutigen Ausspruch derselben vor sich hatten oder zu haben glaubten, auf das abweichende Rechtsleben ihrer Zeit Rücksicht zu nehmen. Sie mußten daher insoweit, als sie die Quellen richtig verstanden, nothwendig römische Rechtsgedanken zu neuem, obschon zunächst vielfach nur wissenschaftlichem Leben erwecken.

Andrerseits aber trugen schon sie eine Fülle mittelalterlich-germanischer Elemente in die Korporationslehre hinein. Denn mehr als auf irgend einem andern Gebiet entzog sich gerade hier das ohnehin schwierige und lückenhafte Quellenmaterial ihrem vollen Verständniß. Das die zerstreuten Aussprüche verbindende Princip blieb ihnen verhüllt, der historische Zusammenhang entgieng ihnen, die thatsächlichen Grundlagen der römischen Abstraktionen waren ihnen fremd. Schlechthin unfaßbar mußte ihnen vor Allem die für die römische Auffassung fundamentale Unterscheidung zwischen publicistischer Rechtssubjektivität und privatrechtlicher Persönlichkeit sein. Vielfach daher wurden sie zu auffallenden Um- und Mißdeutungen und zu gewagten Ergänzungen gedrängt. Wo immer aber sie in derartiger unfreiwilliger Selbständigkeit verfuhren, legten sie die Anschauungsweise des frühern, in seinem Kern germanischen Mittelalters, dessen Kinder auch sie waren, in die Quellen hinein. Das langobardische Recht und namentlich das langobardische Lehnrecht, die italienischen Statuten, die kirchlichen Satzungen und einzelne Gesetze deutscher Kaiser übermittelten ihnen eine Fülle von positivem germanischem Rechtsstoff, der sich oft genug in ihr System eindrängte. Mehr aber noch ward die gedankliche Form, in welche sie den römischen Rechtsstoff gossen, durch die gesammte geistige Atmosphäre des italienischen Mittelalters und durch die thatsächliche Gestaltung des sie umgebenden Staats- und Rechtslebens beeinflußt. Es bedarf keiner nähern Ausführung, daß gerade in Bezug auf das Gesammtgepräge der politischen Anschauungen und Gestaltungen, von denen das Korporationsrecht sich nicht lösen läßt, in Italien zur Zeit der Glossatoren germanisches Wesen überwog. So wird es begreiflich, daß in ihrer Korporationslehre germanische Rechtsgedanken sich breit entfalten.

Die so verbundenen antik-römischen und mittelalterlich-germanischen Elemente aber liegen in ihrer Doktrin ziemlich unvermittelt und unverschmolzen nebeneinander. Damit war von vornherein in die Korporationslehre ein innerer Zwiespalt hineingepflanzt, den dieselbe niemals wieder ganz überwunden hat. Unsägliche Verwirrung und mannigfache Unklarheit sind aus dem Widerspruch der schon an der Schwelle mit einander ringenden Grundauffassungen erwachsen. Aber dieser Widerspruch war zugleich das treibende Ferment einer reichen gedanklichen Entwicklung.

Die Glossatoren selbst wurden sich des Gegensatzes zwischen den divergirenden Grundauffassungen, mit denen sie operirten, nicht vollkommen

Digitized by Google

bewußt. Allerdings erkannten sie den Punkt, in welchem die fundamentale Schwierigkeit der Lehre und die Spaltung der Anschauungen wurzelt. Denn sie bemühen sich ernstlich um die Beantwortung der von ihnen in die Jurisprudenz geschleuderten Frage nach dem begrifflichen Verhältniß des Verbandsganzen zu der Summe seiner Theile. Allein eine befriedigende Antwort vermögen sie, wie sich unten zeigen wird, nicht zu finden. Vergeblich suchen wir in ihren Schriften nach einem mit Entschiedenheit formulirten, mit Bewußtsein festgehaltenen und mit Konsequenz für den Detailausbau verwertheten Princip. Die sich ergebenden Widersprüche werden verdeckt, indem man dem einen oder andern Satz die unbequeme Spitze abbricht oder wie nach stillschweigender Uebereinkunft die logische Schwierigkeit ganz ignorirt. Nur bei verhältnißmäßig unbedeutenden Punkten krystallisiren bereits die Gegensätze zu ausgesprochenen Kontroversen. Gerade in ihren Grundlagen dagegen bleibt die Korporationslehre der Glossatoren unabgeschlossen und unsicher. Und dies gilt nicht nur von der Gestalt, in der sie uns in der zusammengeflickten Glossa ordinaria entgegentritt, sondern auch von ihrer Ausprägung in den uns erhaltenen Einzelschriften bis hinab in die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts.

Wir haben daher nunmehr zunächst dieses erste Stadium der mittelalterlichen Korporationstheorie zu rekonstruiren. Dabei wird sich sofort herausstellen, daß in der Korporationstheorie der Glossatoren wie ihrer Nachfolger zugleich die Anfänge einer juristischen Konstruktion der staatlichen und der kirchlichen Verbände stecken. Wir werden aber sehen, daß an dem Punkte, wo für die eigne Auffassung der Glossatoren erst das wahrhaft Staatliche beginnt, über der vom Boden des Korporationsrechts aus unternommenen juristischen Konstruktion sich das im Geiste der mittelalterlichen Weltanschauung geformte Gedankensystem des geistlich-weltlichen Universalverbandes der Menschheit erhebt. Und da an diesem Punkte die von der romanistischen Jurisprudenz auf Grund des wiederbelebten römischen Rechts ausgestalteten Gedanken mit den aus der kirchlichen Lehre fließenden Theoremen, mit den im Kampfe von Kirche und Staat ausgebildeten politischen Doktrinen und mit den aus der Erneuerung der antiken Philosophie hervorgegangenen philosophischen Betrachtungen über Staat und Kirche zusammenstoßen und zusammenfließen, so werden wir den hierauf bezüglichen Gehalt des Lehrgebäudes der Juristen hier wie bei den ferneren Entwicklungsstadien der mittelalterlichen Korporationstheorie zunächst nur insoweit berühren, als dies zum Verständniß erforderlich ist, um am Schluß die publicistischen Theorien des Mittelalters im Zusammenhange darzustellen. —

II. Fragen wir zunächst nach dem Begriff der Korporation, so ist dieser schon bei den Glossatoren außerordentlich weit und zugleich sehr unbestimmt. Er deckt sich im Grunde jetzt wie während des ganzen Mittelalters mit dem Begriff des als Rechtssubjekt anerkannten Verbandes. Ein anderer Gattungsbegriff für irgend eine subjektive Einheit, die sich nicht in

Digitized by Google

ein bloßes Gemeinschafts- oder Gesellschaftsverhältniß unter Mehreren auflösen läßt, wird den Glossatoren von den Quellen nicht zur Verfügung gestellt und ist von ihnen niemals ausgeprägt worden.

Die Glossatoren subsumiren daher jede als Subjekt öffentlicher und privater Rechte auftretende Verbandseinheit, einschließlich der Kirche und des Staats, unter den Einen Korporationsbegriff, für den sie am liebsten das Wort „universitas", oft aber auch die Ausdrücke „corpus", „collegium" und selbst „societas" in gleich umfassendem Sinne brauchen[3]). Allerdings machen sie den Versuch, eine festere Terminologie zu begründen. So wollen sie, während sie die allgemeine Bedeutung des Namens „universitas" hervorheben, unter „collegium" nur einen Verein von „simul cohabitantes", unter „societas" einen Verein von „non cohabitantes", unter „corpus" jeden dieser beiden Fälle verstanden wissen[4]). Allein diese willkürliche Unterscheidung, deren juristische Bedeutungslosigkeit schon Baldus bemerkt hat[5]), führen sie selbst keineswegs durch.

Die aus dieser Zeit erhaltenen Definitionen des Korporationsbegriffs sind denn auch so allgemein gehalten, daß sie auf jeden organisirten menschlichen Verband passen. Die Glossa ordinaria enthält keine Definition. Dagegen erlangten die später dem Azo zugeschriebenen Definitionen des Pillius (Summa zu Cod. 11, 17 Nr. 1) und des Hugolinus (Summa zu Dig. 3, 4 Nr. 1) großes Ansehen. Pillius aber sagt: „collegium est personarum plurium in corpus unum quasi conjunctio vel collectio: quod generali sermone universitas appellatur, corpus quoque, vulgariter apud nos consortium vel schola". Und noch allgemeiner lautet die Definition des Hugolinus, welcher, indem er Sachgesammtheiten und Personengesammtheiten zusammenfaßt, unter Berufung auf l. 30 D. 41, 3 definirt: „universitas est plurium corporum collectio inter se distantium, uno nomine specialiter eis deputato". Die Worte „plurium collectio" setze er, um den Unterschied von dem aus Theilen bestehenden individuum (wie bos vel Socrates) zu bezeichnen; die Worte „inter se distantium", um das „totum integrale", die zusammengesetzte Sache (wie armarium vel carruca), auszuschließen; die Worte „specialiter eis deputato", um anzudeuten,

---

3) Vgl. Gl ord. zu l. 1 § 1 D. 3, 4 v. „aliorum"; zu l. 7 § 2 eod. v. „nomen universitatis"; zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium"; Azo Summa Cod. 7, 9 nr. 1; Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 1; Pillius Summa Cod. 11, 17 nr. 1: collegium . . . *quod generali sermone universitas appellatur*, corpus quoque vulgariter apud nos, consortium vel schola".

4) Vgl. die drei ersten Gl. zu l. 1 pr. D. h. t.; Gl. zu l. 1 pr. D. 47, 22; Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 2 (wo aber als erste Gattung der universitas der „populus" ohne nähere Definition vorangestellt wird).

5) Baldus zu l. 1 pr. D. h. t. nr. 2: er kümmere sich wenig um die von der Glosse angenommene Namensverschiedenheit; denn es sei „idem juris".

Digitized by Google

daß der bloße Gattungsname (wie „homo") keine universitas ausdrücke. Als Unterart dieser universitas betrachtet er dann die „universitas rationabilis", von der allein der Digestentitel trotz des Rubrikwortes „cujusque" handle. Korporation ist ihm also jeder menschliche Verband, der durch das äußere Merkmal eines speciellen Vereinsnamens als besondere Wesenheit gekennzeichnet wird.

Diesem Gattungsbegriff unterstellte man nun nicht nur sämmtliche damals vorhandenen Gemeinde- und Genossenschaftsbildungen, sondern verwandte ihn gleichzeitig für solche Bildungen, die wir heute als Anstalten oder Stiftungen der Korporation gegenüberstellen würden. Man folgte hierin dem Vorbilde der Quellen. Allein man machte in ganz andrer Weise, als dies im spätrömischen Recht mit seinem veranstaltlichten Korporationsbegriff geschehen war, überall mit der Durchführung des korporativen Gedankens Ernst. Man bezeichnete nicht nur, sondern behandelte auch sämmtliche weltliche und kirchliche Verbandseinheiten als „universitates". Und man konnte dies, weil ja in der That das korporative Element bei den weltlichen Verbandseinheiten jener Zeit niemals ganz fehlte und bei den kirchlichen Verbandseinheiten wenigstens der Regel nach vorhanden war.

Vor Allem daher subsumirte man die Kirche, insoweit sie als Rechtssubjekt zur Sprache kam, unter den Korporationsbegriff. Man stellte fest, daß das Wort „ecclesia" viele Bedeutungen habe; insbesondere seien die drei Bedeutungen der allgemeinen, der räumlichen und der partikulären Kirche auseinanderzuhalten[6]). Die „ecclesia universalis" faßte man als eine mit Privilegien und Rechten ausgerüstete „universitas" auf[7]), hatte indeß zu genauerer Erörterung ihres Wesens keinen Anlaß, da man nicht ihr, sondern den Einzelkirchen das Eigenthum am Kirchengut und damit eine zugleich dem Civilrecht angehörige Rechtssubjektivität beilegte[8]). Bezüglich der Einzelkirchen aber dauert zwar nicht nur der Sprachgebrauch fort, welcher den „locus pius" oder „locus religiosus" als Subjekt einführt[9]), sondern es

---

[6]) Placentinus, Summa Cod. 1, 2 p. 3—4; Azo, Summa Cod. 1, 2 nr. 1—15.

[7]) Placentinus l. c. p. 3: ‚congregatio omnium fidelium ut rationabilium". Azo l. c. nr. 4: „collectio omnium fidelium". Als Privilegien und Rechte der „ecclesia" in diesem Sinn werden dann von Beiden die allgemeinen kirchlichen Freiheiten und Vollmachten aufgezählt.

[8]) Placentinus l. c. p. 2. Azo l. c. nr. 6 sq. Gl. zu l. 1 C. 1, 2 v. „concilio".

[9]) Rogerius de praescript. c. 3 nr. 9: „contra venerabilem locum". Placentinus de var. act. I t. 8 p. 24: ut pensionem solvat infra triennium privato, infra biennium loco religioso. Pillius Qu. 133: Erörterung, an dominium utile acquiratur ex solo contractu facto loco pio seu religioso? Dazu oben N. 2.

Digitized by Google

wird in vollem Ernst der Versuch einer Konstruktion der kirchlichen Rechtssubjektivität im Sinne einer Sachpersonifikation unternommen. Denn es wird von einem „archiepiscopus Moyses" berichtet, welcher die Ansicht entwickelt habe, daß „ecclesia" stets der „locus consecratus et parietibus circumdatus" sei, daß die Kirche in diesem räumlichen Verstande Eigenthum und Besitz habe („quod ipse locus possideat"), und daß deshalb namentlich auch nach dem gänzlichen Fortfall der klerikalen Genossenschaft das Vermögen durch die Mauern festgehalten werde („quod parietes possessionem retineant"), indem in Wahrheit „etiam durante collegio parietes possideant". Und die Glosse meint, es ließe sich für Moyses anführen, daß ja in der That in den Quellen die „ecclesia" meist als Kirchengebäude verstanden und doch zugleich als berechtigt, besitzend und vindicirend eingeführt werde[10]. Allein diese Auffassung, welche vergeistigt zu einem reinen Anstaltsbegriff hätte leiten müssen, konnte gleichwohl nicht durchdringen und wurde sogar von Vielen als absurd verworfen[11]). Die herrschende Meinung vielmehr schrieb zwar ebenfalls der Kirche im räumlichen Sinn Privilegien und Rechte zu, rechnete aber dahin lediglich die besondern Vorrechte der geweihten Stätte als solcher, wie das Asylrecht u. s. w.[12]). So griff man, da die auch in der Glosse auftauchende Idee eines Eigenthums Gottes am Kirchengut[13]) und die Volksanschauung von einem Eigenthum des speciellen Kirchenheiligen[14]) der juristischen Betrachtung nicht genügten, zu einer dritten Bedeutung von „ecclesia", welche regelmäßig verstanden werden müsse, wo von der Kirche als Rechtssubjekt die Rede sei. Dies sei die Bedeutung von ecclesia im Sinne des lokalen Verbandes. Einen solchen aber konnte man bei der damaligen Verfassung naturgemäß nicht in der Gemeinde, sondern lediglich in der kleri-

---

[10]) Vgl. Azo l. c. nr. 3; Gl. zu l. 7 § ult D. h. t. v. „nomen universitatis", wo es am Schluß heißt: posset tamen pro Moyse allegari, quod plerumque dicitur ecclesia ipse locus parietibus circumdatus et consecratus: et alias dicitur ecclesia jus habere et possidere et vendicare . . . Unde videtur, quod talis locus sive parietes possideant etiam durante collegio, et vendicent per praelatos tanquam quilibet privatus per procuratorem vel colonum.

[11]) So schon von Azo l. c. (unter Verweisung auf nähere Ausführungen bei l. sicut § ult. D. h. t.). Auch die Gl. ord. cit. sagt: „quod durissimum est dicere et contra legem videtur" (unter Verweisung auf l. 1 § 15 D. 47, 4).

[12]) Vgl. die Aufzählungen bei Placentinus l. c. p. 2 u. Azo nr. 2—3.

[13]) Gl. zu l. 1 pr. D. 1, 8 v. „nullius": „sc. privati hominis . . sed Dei"; zu § 7 Inst. 2, 1 v. „nullius".

[14]) Merkwürdig ist die Aeußerung des Joh. Bassianus Summa Coll. Auth. 9, 6. Er führt unter den „privilegia ecclesiae" auf, daß, während sonst einer mortua persona nichts hinterlassen werden könne, die Einsetzung der Heiligen gültig sei, „quia per gloriam *sancti vivere intelliguntur*, ut et dicitur de eo, qui pro Imperatore terreno moritur et ideo ipse vivit".

Digitized by Google

kalen Genossenschaft finden. Und so kam man zu einer Definition, wie sie Placentinus aufstellt: „ecclesia dicitur collectio vel coadunatio virorum vel mulierum in aliquo sacro loco constitutorum vel constitutarum ad serviendum Deo“[15]). So war in der That die Kirche als Rechtssubjekt in das korporative Schema gebracht, und man konnte ohne Weiteres die „ecclesia“ zu den „universitates“ und „collegia“ rechnen und den für diese geltenden Rechtssätzen unterstellen[16]). Ja es sollte ihr, weil sie die privilegiirteste unter den Korporationen sei, kein bei irgend einer Korporation vorkommendes Recht fehlen können[17]), weshalb sie namentlich der „respublica“ und „civitas“ gleichgestellt wurde[18]).

Dieser korporative Kirchenbegriff war bei Kollegiatkirchen und Klöstern vollkommen durchführbar. Und solche Kirchen hat man auch in der That zunächst immer vor Augen, ja Kapitel und Klöster liefern auch den Legisten den beliebtesten Stoff zu Exemplifikationen im Korporationsrecht über-

---

15) Placentinus l. c. p. 3 mit dem Hinzufügen, daß diese dritte Bedeutung fast die ausschließliche im Kodextitel de s. s. ecclesiis sei. — Aehnlich, aber mit der unten zu erwähnenden Modifikation, Azo l. c. nr. 5—15.

16) Gl. zu l. 1 C. 1, 2 v. „non sunt cassa“: ecclesiae vel simili collegio; zu l. 10 C. eod. v. „corrigimus“ (unten N. 147); zu l. 2 § 5 C 2, 59 v. „corpore“. Ordo jud. Cod. Bamb. (1181—1185) p. 291: nec filii libertorum ecclesiam in jus vocant: qui enim vel a collegio vel a corpore manumittuntur, non universitatem, singulos tamen in jus vocare possunt. Placentinus Summa Cod. 2, 59 p. 94. Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 2 u. Pillius Summa Cod. 11, 17 nr. 4, welche Beiden letzteren die Kirchen zu den gesetzlich erlaubten collegia religionis causa inita rechnen. Vgl. auch Pillius Qu. 2, wo freilich die Gründe, aus denen dem oeconomus schließlich die Vindikation der von ihm selbst ungehörig veräußerten res ecclesiae versagt wird, eine große Unsicherheit in der Scheidung der vorher richtig getrennten Eigenschaften desselben als nicht legitimirter „venditor“ und als legitimirter „administrator ecclesiae“ erkennen lassen.

17) Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 4: idem ergo per instar et multo fortius in ecclesia dici posset; si enim aliqua universitas privilegiata est valde, potius privilegiatior est ecclesia.

18) „Ecclesia aequiparatur reipublicae“. Vgl. Gl. zu l. 56 D. 7, 1 v. „longaevi hominis“; zu l. 8 D. 33, 2 v. „centum annos“; zu l. 12 C. 2, 4 v. „non sinet“; zu l. 2 C. 10, 33 v. „nec venditio“; zu Auth. quas actiones (Nov. 131 c. 6) in C. 1, 2; Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 4, 5 u. 6; Diss. dom. Cod. Chis. § 69 b. Haenel p. 169. — So drang auch in der viel erörterten Kontroverse, ob die in der Auth. quas actiones erfolgte Aufhebung der hundertjährigen Verjährung für alle Kirchen außer der ecclesia Romana auch auf civitates zu erstrecken sei, die bejahende Meinung des Placentinus (gegen Pillius und Johannes) durch, weil eadem ratio vel major zutreffe und die Städte nicht günstiger als die Kirchen stehen könnten.

Digitized by Google

haupt[19]). Allein derselbe Begriff muß wohl oder übel auch da in die Lücke treten, wo die kollegiale Einrichtung fehlt oder außer Betracht bleibt. Ja wo man das Unpassende der Subsumtion sich zu vollem Bewußtsein gebracht hat, weiß man sich schließlich gleichwohl nicht anders zu helfen, als indem man trotzdem das Korporationsrecht zur Anwendung bringt. Bezeichnend hierfür ist namentlich die Behandlung der unter den Glossatoren strittigen Frage, „an episcopus, abbas aut similes personae juramentum calumniae ipsi subire debeant"[20]). Vorausgesetzt wird offenbar ein Rechtsstreit über Bestandtheile des Kirchenguts, bezüglich deren der Prälat allein, nicht als Haupt oder unter Mitwirkung des Kollegs, auftritt, wie etwa über bischöfliches Mensalgut[21]). Gestritten wird, ob der Prälat in solchem Fall sich beim Schwur vertreten lassen kann oder nicht. Das Recht, durch einen syndicus oder actor zu schwören, gilt als Vorrecht der universitas. Einige Legisten daher, insbesondere Albricus, versagten dieses Recht dem Bischof oder Abt, „quia isti non sunt universi nec universitas" (oder wie die Glosse sagt „quia ipse nec univ. nec corpus nec coll. est") und weil daher ihr Vertreter ein gewöhnlicher procurator ohne die Rechte des syndicus sei. Trotzdem drang die entgegengesetzte Ansicht des Johannes Bassianus, also die Anwendung des Korporationsrechts, durch. Man motivirte dies damit, daß der Prälat ja nicht für sich, sondern für die „ecclesia" processire und hierbei einem Vormund oder sonstigen „legitimus administrator" gleichstehe[22]). Die Frage aber, was denn nun unter der vertretenen „ecclesia" zu denken sei, blieb unbeantwortet.

Ebensowenig nahm man in der Regel auf Kirchen Rücksicht, bei denen überhaupt nur ein einziger Geistlicher angestellt ist. Nur Azo, der sich überall durch Genauigkeit auszeichnet, suchte den Kirchenbegriff weit genug zu formuliren, um solche Kirchen mit zu umfassen. Er definirt „ecclesia" als „persona constituta ad serviendum Deo vel collectio personarum plurium ad idem destinata". Offenbar aber bezeichnet er hiermit nur die äußere Erscheinung des idealen Rechtssubjekts und läßt die Frage nach dessen Wesen im Falle der Vertretung durch una persona ungelöst. In seinen weiteren

---

[19]) Vgl. bes. auch die Casus Viv. zu Dig. 3, 4, z. B. zu l. 6 § 1 und l. 8 eod.

[20]) Diss. dom. Cod Chis. § 47 b. Haenel p. 153—154 u. Hugol. § 69 ib. 311. Gl. zu l. 6 § 3 h. t. v. „defendere" u. zu Auth. sed hodie (b. l. 25 C. 1, 3) v. „oeconomis". Azo Summa Cod. 2, 29 nr. 7.

[21]) Die Gl. zu Auth. sed hodie nimmt ausdrücklich eine Klage „nomine rei episcopalis" an.

[22]) Cod. Chis. l. c.: nam hi tutores intelliguntur ecclesiarum. Hugol. l. c. fügt hinzu: ut patres in bonis filiorum et orphanotrophi in bonis orphanorum. Gl. zu l. 6 § 3 h. t.: ad instar tutoris. Azo l. c. nr. 4 verallgemeinert: quod habent legitimam administrationem.

Digitized by Google

Ausführungen setzt er denn auch so gut wie die übrigen Glossatoren regelmäßig voraus, daß die Kirche als collegium zur Erscheinung komme[23]).

Auch durch die milden Stiftungen endlich wurde man zur Aufstellung eines besonderen Anstalts- oder Stiftungsbegriffs neben dem Korporationsbegriff nicht veranlaßt. Man rechnete sie einerseits als kirchliche Institute zu den „ecclesiae"[24]), und subsumirte sie andrerseits gleich den übrigen ecclesiae unter den Gattungsbegriff der collegia und corpora[25]). Diese Rubricirung wurde hier durch die alte Vorstellung vermittelt, daß die im Hospital oder Armenhause befindlichen personae miserabiles selbst das collegium konstituirten[26]).

Daß nun so die Legisten die Kirchen und kirchlichen Institute dem römischrechtlichen Korporationsbegriff unterstellten, hatte die wichtige Folge, daß umgekehrt die Kanonisten das römische Korporationsrecht in die kirchliche Lehre von den kirchlichen Instituten hineinziehen konnten. Und wenn bei einer derartigen Verschmelzung genossenschaftlicher und anstaltlicher Elemente unter den Händen der Legisten die ersteren überwogen, so war es leicht vorauszusehen, daß unter den Händen der Kanonisten umgekehrt der anstaltliche Gedanke das Uebergewicht erlangen werde.

Nicht minder wichtig war es, daß die Glossatoren die staatlichen Bildungen ihrer Zeit größtentheils dem Korporationsbegriff und folgeweise dem römischen Korporationsrecht unterordneten. Denn den römischen Staatsbegriff wenden sie in genauem Anschluß an die Quellen lediglich auf das Reich ihrer Zeit an, das sie mit dem römischen Reich der Cäsarenzeit schlechthin identificiren. Für alle anderen Verbände daher, und seien sie Königreiche oder unabhängige Republiken, behalten sie nur den Begriff der universitas übrig.

Allerdings hätten wohl schon die Glossatoren die später geläufige Anschauungsweise, nach welcher das Reich selbst nur die oberste und umfassendste „universitas" ist, kaum reprobirt. Ausdrücklich aber vollziehen sie eine solche Subsumtion noch nicht. Vielmehr bleiben sie in der Theorie bei dem in den Quellen vorgefundenen unvermittelten Gegensatz zwischen dem Reich und allen

---

23) Azo Summa Cod. 1, 2 nr. 5, 14, 15.

24) Placentinus (Summa p. 2) erklärt die „pluralitas" in der Titelrubrik „de s. s. ecclesiis" damit, daß nicht blos von der römischen Kirche, sondern von allen Kirchen gehandelt werde, fügt dann aber hinzu: vel forte ideo titulat plurative, quia nomine ecclesiarum etiam alia loca venerabilia piis actibus deputata significantur, ut xenodochia et his consimilia.

25) So rechnet Pillius Summa Cod. 11, 17 nr. 4 zu den collegia licita die hospitalia u. xenodochia.

26) Placentinus l. c. p. 3: hodie capit collegium decanorum, monachorum, sanctimonialium et miserabilium personarum in xenodochiis degentium; vgl. p. 7.

Digitized by Google

übrigen Verbänden stehen. Allein sie tragen nun eben in den römischen Korporationsbegriff einen Inhalt hinein, vermöge dessen derselbe befähigt wird, der Konstruktion von Gebilden zu dienen, denen von allen Merkmalen des Staats nur das Merkmal der formellen Souveränetät fehlt.

Mit Strenge halten sie daran fest, daß Staat im Sinne der Quellen nur das römische Reich ist. Nur dem Kaiser vindiciren sie eine wahre staatliche Gewaltfülle, wie dieselbe aus dem Alleinbesitz des ihm einst vom populus Romanus übertragenen imperium folgt[27]). Und wo sie neben dem Kaiser Senat und Volk als Träger staatlicher Rechte erwähnt finden, da wenden sie auch diese Stellen wörtlich auf den römischen Senat und das römische Volk ihrer Tage an und behandeln das mittelalterliche römische Stadtgemeinwesen als die privilegiirte respublica Romana, als das oft geradezu mit dem Staat selbst identificirte Haupt des Reichs[28]). Neben dem Kaiser existirt für sie kein weltlicher Souverän[29]), neben der respublica Romana keine wahre respublica[30]). Alle anderen Inhaber öffentlicher Gewalt einschließlich der Könige und Fürsten vielmehr nehmen für sie nur die Stelle römischer Magistrate mit abgeleitetem imperium und ihre Länder die Stelle römischer Provinzen und Stadtgaue ein[31]). Jede in sich verbundene Gesammtheit aber, welche sich als populus, als civitas oder als respublica im laxen Sinne darstellt, fügt sich demnach in den Rahmen einer römischen universitas ein[32]), mag sie nun bei monarchischer Verfassung der universitas provinciae unter dem praeses provinciae verglichen oder bei republikanischer Verfassung dem römischen municipium gleichgestellt werden.

Allein eine wirkliche Entstaatlichung der territorialen und städtischen Verbände vollziehen die Glossatoren trotz alledem in ihrer Lehre nicht. Allzu entfernt war doch in Wirklichkeit das mittelalterliche Kaiserreich von einem wahren und ausschließlichen Staat, als daß es bei noch so intensivem Streben nach Hebung der Reichsgewalt denkbar gewesen wäre, auch nur in der Theorie die römische Vorstellung des in einer einzigen Willenssphäre koncentrirten

---

27) Vgl die Gl. zu l. 9 D. 1, 3; l. 1 D. 1, 4; l. un. D. 1, 11; l. 11 C. 1, 17 v. „solus Imperator". Pillius de ordine jud. II § 13; Qu. 44 u. Qu. 83. Auch Gl. zu I feud. 26 v. „an imperatorem".

28) Vgl. die Stellen der vorigen Note; Gl. zu l. 5 u. l. 7 C. 6, 1 („servus fiscalis" sei nur der „servus Romanae civitatis vel ipsius Imperii").

29) Nur der Papst ist gleichfalls Souverän; Pillius de ord. jud. II § 13; Tancredus ordo jud. I, 1 § 1. Vgl. auch die merkwürdige Qu. 43 des Pillius (ob gegen Rosella eine Anklage wegen Ehebruchs mit dem Papste möglich?)

30) Vgl. unten N. 35 sq.

31) Pillius l. c. II § 13 u. 21. Tancredus l. c.

32) Vgl. z. B. Gl. zu l. 1 § 1 D. h. t. v. „aliorum". Azo Summa Cod. 2, 35 nr. 1 (respublica als „universitas"). Hugolinus Summa Dig. h. t. nr. 1 u. 2, wo als Art der univ. mehrmals der „populus" aufgeführt wird.

Digitized by Google

öffentlichen Rechtes zu erneuern. Und unmöglich konnte man den mehr oder minder unabhängigen Territorien und städtischen Gemeinwesen, in denen ja weit mehr als im Reiche die Anfänge wahrhaft staatlicher Bildung gegeben waren, konnte man namentlich den mächtigen Stadterepubliken Italiens, in deren Mitte die Glossatoren lebten, jede eigne und selbständige publicistische Rechtssubjektivität absprechen. Sollten daher die mittelalterlichen Länder und Städte als Provinzen und Municipien des römischen Rechts gelten, so zwang die Macht der Thatsachen zu einer den Quellen fremden Steigerung und Füllung dieser Begriffe. Hierzu kam es in der That. Und es kam dazu, indem sich unter den Händen der Glossatoren unwillkürlich die gesammten Grundbegriffe des römischen Staatsrechts im Sinne der mittelalterlichen Betrachtungsweise umwandelten. Die römischen Aemter nahm man als Amtsgerechtsame, die Kompetenzen als Befugnisse, das imperium merum und mixtum und die jurisdictio als patrimoniale oder feudale Besitzthümer ihrer Inhaber[33]). Ueberall trug man so in das Staatsrecht der Quellen die eigne Vorstellung hinein, nach welcher die öffentliche Gewalt den Gegenstand erworbener Rechte bildete. So empfiengen die engeren Verbände oder deren Vorsteher eine Fülle publicistischer Machtrechte, welche, wenn sie auch in letzter Instanz auf höhere Verleihung zurückgeführt wurden, doch auch dem Verleiher gegenüber sich als wohlerworbenes subjektives Recht von selbständiger Bedeutung darstellten[34]). Ja es wurden darüber hinaus, wie sich unten zeigen wird, die inneren Körperschaftsrechte als originäre Attribute jeder Verbandswesenheit

---

[33]) Diese Auffassung tritt überall unzweideutig zu Tage und war ja schon damit gegeben, daß das gesammte Lehnrecht auch von den Romanisten als geltendes Recht anerkannt und gehandhabt wurde. Man vgl. z. B. Pillius Qu. 16: an castro dato in feudum alicui etiam data et concessa jurisdictio videatur?

[34]) Zum Belege hierfür genügt der Hinweis auf die Erörterung des Pillius in Qu. 102 über die Frage: an Princeps, qui omnem jurisdictionem castri in ecclesiam contulerat, possit postea rescriptum municipibus concedere, in eodem castro sibi eligendi rectorem? Der König von Frankreich hatte der Kirche des h. Martin zu Tours das „castrum Turonis cum omni honore et jurisdictione, . . excepta investitura thesaurarii et decani“ übertragen, nach dem Tode des „senior Rex“ (wohl Ludwig VII † 1180) aber hatte der „junior Rex“ (wohl Philipp II) den municipes das Recht verliehen, „ut sibi rectores in castro eligere haberent“. Die Kirche sucht mit der „actio negatoria“ die Ausübung solcher „jurisdictio“ durch die municipes zu hindern, weil die Verleihung an die letzteren als Eingriff in ihr wohl erworbenes Recht nichtig sei. Pillius fällt keine Entscheidung, erwägt aber nur die Frage, ob wirklich ein Eingriff in das zuerst verliehene Recht vorliegt. Daß er sich auf die Seite des Stiftes neigt, beweist die Schlußentscheidung, nach welcher die Canonici den König selbst in dieser Sache als „judex suspectus“ refusiren können. — Vgl. auch Pillius Qu. 42 (Princeps und Stadt) u. 107, sowie Qu. 84, 124 u. 140 (Entscheidungen über Rechte der Kirchengewalt).

Digitized by Google

betrachtet. Damit aber wurde die universitas zu einem in sich geschlossenen Körper, der schon seinem Begriff nach den Kern eines öffentlichen Gemeinwesens enthielt und je nach Umständen den gesammten Inhalt des Staats in sich aufzunehmen befähigt war.

Allerdings gestehen die Glossatoren den Namen des öffentlichen Gemeinwesens den engeren Verbänden im Princip nicht zu. Sie behaupten, indem sie an den betreffenden Quellenaussprüchen haften, daß „eigentlich" nur auf das Reich und die Stadt Rom die Begriffe „res publica", „jus publicum", „bona publica" anwendbar, alle anderen Gemeinheiten „loco privatorum" seien[35]). Und sie halten zugleich die fortwährende Geltung des inneren und äußeren Provinzial- und Municipalrechts der Justinianeischen Zeit theoretisch aufrecht, weshalb sie namentlich den Städten an sich nur die Bedeutung römischer Municipien beilegen[36]), die damit unvereinbare Selbständigkeit der italienischen Städte aber großentheils für Usurpation erklären[37]). Allein zunächst erblicken sie durchweg in allen denjenigen Kompetenzen, welche nach der römischen Verwaltungsordnung irgendwie mit der Provinzial- oder Municipalverwaltung ständig verknüpft sind, ein für allemal verliehene und somit wohlerworbene Rechte solcher Verbände, welche für sie eben die Stelle der Provinzen oder Municipien einnehmen (unten N. 86—88). Sodann gestehen sie die Möglichkeit einer Erweiterung der so konstituirten normalen Machtsphäre durch specielle kaiserliche Privilegien oder sonstige legitime Rechtstitel zu, aus denen sie natürlich wieder erworbene Rechte fließen lassen[38]). Und endlich vindiciren sie jeder universitas als solcher, sobald sie nur überhaupt anerkannt ist, auf Grund mißverstandener Stellen Autonomie, Jurisdiktion, Vorsteherwahl und andere Selbstverwaltungsrechte[39]). Der Sache nach erheben sie daher die dem Reich eingeordneten engeren Verbände in verschiedenen Ab-

---

[35]) Gl. zu l. 16 u. l. 17 D. de V. S.; zu l. 4 C. 2, 54 v. „respublica"; zu Cod. 11, 29; Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 1. Auch ein fiscus wird den Städten abgesprochen; Gl. zu l. 1 C. 10, 10 v. „ex permissu"; Pillius l. c. nr. 13.

[36]) Vgl. bes. die Gl. zu Cod. tit. 1, 55 u. 56; zu l. 12 C. 2, 4; zu Cod. tit. 10, 31 u. 11, 29; Azo Summa Cod. 1, 51 u. 52; Pillius Summa Cod. 10, 38—39; 10, 46; 11, 29—39; Johannes Bassianus Summa Auth. Coll. 3, 2. Sehr häufig wird das Wort „decuriones" mit der Bemerkung „loco quorum hodie consiliarii sunt" kommentirt; z. B. Gl. zu l. 15 § 1 D. 4, 3 v. „decurionum" und zu l. 2 C. 10, 31 v. „decurionibus"; Azo Summa Cod. 7, 9 nr. 2.

[37]) Gl. zu l. 1 C. 10, 33 v. „si quis"; zu l. 1 C. 11, 54 v. „obsequium"; zu II feud. 53 § 2 v. „conjurationes"; Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 12.

[38]) Pillius l. c. nr. 11. Jo. Bassianus Summa Auth. Coll. 3, 2 nr. 3: hodie autem per Imp. Federicum datur defensoribus civitatum Lombardiae etiam merum imperium, et ab omnibus aliis est usurpatum.

[39]) Vgl. unten N. 83 ff.

Digitized by Google

stufungen zu öffentlichen Gemeinwesen. Und mehr und mehr wenden sie denn auch ohne Weiteres Begriff und Recht der respublica, des jus publicum und der bona publica auf die einzelnen populi und civitates an[40]), während der hinzugefügte Vorbehalt „uneigentlicher" Redeweise[41]) ziemlich bedeutungslos wird. Ja mitunter sagen sie es ganz offen, daß sie der Korporation als solcher eine eigne öffentlichrechtliche Sphäre beilegen[42]).

Ueberdies aber haben sie mit den Namen publicus und privatus noch keineswegs die volle sachliche Scheidung öffentlicher und privater Rechte von den Römern gelernt. Vielmehr tragen sie unter dem Banne mittelalterlicher Anschauungen fort und fort in manche mit römischen Privatrechtsnamen bezeichneten Verhältnisse eine Fülle in Wahrheit publicistischer Beziehungen hinein. Man denke nur an die fortdauernde Vermischung von Herrschaft und Vermögensrecht im Begriffe des „dominium"! Sie können daher auch in angebliche Privatrechte der Korporationen publicistischen Inhalt gießen.

So enthält denn in der That schon die Korporationslehre der Glossatoren ein gutes Stück staatsrechtlicher Theorie.

III. Bei einer solchen inneren und äußeren Erweiterung des Korpora-

---

40) Placentinus de var. act. II, 2 p. 38. Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „proconsul"; zu l. 5 u. 7 C. 6, 1; zu l. 3 C. 6, 49 v. „reipublicae"; zu l. 2 u. 3 C. 11, 29; zu l. 16 D. de V. S. v. „habentur", wo sie ausführlich darlegt, in welchen Fällen der Satz „civitates loco privatorum habentur" zutrifft (sie verweist auf l. 17 D. 14, 16, l. 83 D. 47, 2 u. l. 1 § 3 u. 4 D. 21, 1), in welchen andern Fällen die civitas vielmehr als respublica behandelt oder der ecclesia gleichgestellt wird (sie verweist auf l 19 u. 26 C. 1, 2, l. 26 § 9 D. 4, 6, l. 3 C. 11, 29, l. 4 C. 2, 54, l. 5 C. 6, 1, l. 15 u. 17 D. de V. S. u. l. 1 D. 1, 1). Insbesondere führen die Gl. zu l. 1 pr. D. de R. D. v. „aut publicae", l. 17 D. de V. S. v. „inter publica" u. v. „publica habentur", pr. Inst. de R. D. 2, 1 v. „publica" u. § 6 eod. v. „universitatis" aus, daß publicae im strengsten Sinne zwar nur die res omnium populorum oder populi Romani seien, daß aber in einigen Beziehungen auch dasjenige, quod est unius populi vel illius, als publicum gelte, obwohl man richtiger den Ausdruck res universitatis anwende. Vgl. Glosse zum Brachylogus bei Böcking p. 209 zu 31, 9 u. p. 210 zu 31, 10.

41) Gl. zu l. 7 pr. D. h. t. v. „publico"; zu l. 1 pr. D. de R. D. v. „aut publicae"; zu l. 26 § 9 D. 4, 6 v. „non absit"; zu l. 17 D. de V. S. v. „inter publica". Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 1.

42) Gl. zu l. 5 D. h. t. v. „suffragium": die Stimme des Vaters nützt dem Sohn, quia quod ad jus publicum attinet patria potestas non curatur; ebenso Roffredus Qu. 3 nr. 3—4. Gl. zu l. 7 C. 3, 13 v. „in publicis", wo unter den Gegenständen der Korporationsgerichtsbarkeit als causae publicae die der societas selbst, als causae privatae die, quas habent inter se socii de aliis suis factis occasione societatis, bezeichnet werden. Gl. zu l. 17 D. de V. S. v. „publica habentur" a. E. Pillius l. c. nr. 10.

Digitized by Google

tionsbegriffs konnten die Glossatoren das Wesen der Korporation um so weniger im Sinne der Quellen auffassen, als in diesen eine ausdrückliche Formulirung der römischen Grundgedanken nicht enthalten ist. Vielmehr fehlte den Glossatoren, da sie auf eine Trennung der publicistischen und der vermögensrechtlichen Seite der Verbände nicht von fern verfielen, durchaus der Schlüssel für das volle Verständniß der einzelnen Quellenaussprüche. Unbedenklich bezogen sie, was von öffentlichen Funktionen einer Gesammtheit oder ihrer Vorsteher gesagt war, auf die Sphäre der für das Privatrecht angenommenen juristischen Person, und was über juristische Persönlichkeit vorkam, auf die Sphäre der publicistischen Gesammtheit. Ueberall daher setzen sie bei ihren tastenden und unsicheren Versuchen einer Konstruktion der Verbandswesenheit als selbstverständlich voraus, daß das Verbandsganze genau in gleicher Weise Vermögenssubjekt und Machtsubjekt ist.

In diesem Sinne entnehmen die Glossatoren den Quellen mühelos die allgemeine Vorstellung, daß der korporative Verband als solcher ein einheitliches Rechtssubjekt ist. Sie fassen, indem sie die universitas als Verbindung „in corpus unum" definiren[43]) und die Mitglieder mit den Gliedern des menschlichen Körpers vergleichen[44]), die Korporation als ein aus Theilen bestehendes einheitliches Ganze auf. Und sie legen, indem sie es den Quellen nachsprechen, daß die universitas als solche im Wechsel ihrer Glieder sich nicht verändert[45]), beständig dauern kann[46]) und ein vom Recht der singuli verschiedenes Recht hat[47]), diesem Ganzen eine eigne Rechtssubjektivität bei.

Allein zu einer principiellen Begründung der korporativen Rechtssubjektivität bringen sie es schon deshalb nicht, weil sie nach keiner Richtung hin den entscheidenden Schritt thun, der in der Anwendung des Begriffes der Persönlichkeit auf die universitas liegt. Nicht ein einziges Mal findet sich in den Schriften der Glossatoren Wort und Begriff der „juristischen Person". In charakteristischer Weise unterläßt die Glosse jeden Kommentar zu der berühmten lex mortuo und zu anderen Quellenstellen, welche später zu der Entdeckung der Verbandspersönlichkeit führten. Damit entfallen von selbst alle Spekulationen über die Natur dieser Persönlichkeit, und von der späteren

---

[43]) Pillius Summa Cod. 11, 17 nr. 1.

[44]) Gl. zu l. un. C. 11, 14 v. „corporatis": corporatus dicitur, qui in corpore aliquo scribitur proprie, sicut quodlibet membrum hominis corporatum dicitur, et civis factus vel incola.

[45]) Gl. zu l. 76 D. 5, 1 v. „existimari" u. „particulis". Casus Viv. ad h. l. u. zu l. 7 § 2 D. h. t. Ausführlich Roffredus Qu. 5.

[46]) Gl. zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit" Vgl. auch I feud. 13 § 1.

[47]) Gl. zu l. 2 D. h. t. v. „haberi"; zu l. 7 § 1 h. t. v. „non debetur"; zu l. 1 § 15 D. 36, 1 v. „vel corpore": quod est universitatis, non est singulorum. In voller Schärfe und Ausführlichkeit zuerst Roffredus, Qu. 23 u. 27.

Digitized by Google

Fiktionstheorie ist noch nicht die Rede. Der erste Legist, welcher eine Betrachtung über das Wesen der korporativen Rechtssubjektivität anstellt, gehört schon ganz der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts an und ist überdies gleichzeitig Kanonist. Es ist Roffredus von Benevent, der in seinen Quaestiones sabbatinae in der qu. 27, in welcher er außerdem bei Gelegenheit der Frage nach dem Regreßrecht des Bürgen einer universitas gegen die singuli die Unterscheidung zwischen universitas und singuli mit einer damals noch seltenen Schärfe entwickelt, die Frage aufwirft, ob Jemand als Proceßvertreter für eine pars universitatis fungiren könne. Er erklärt dies für logisch unmöglich, weil die universitas est quoddam individuum, unde partes non habet; denn ein Individuum sei nach Aristoteles untheilbar. Gerade die Form aber, in welcher hier der Gedanke einer untheilbaren Individualität der Korporation auftritt, zeigt deutlich, daß der bald darauf so kurrente Begriff der „persona ficta" dem Roffredus noch nicht geläufig war.

So bleiben die Glossatoren bei der Vorstellung stehen, daß das korporative Rechtssubjekt sich mit der Gesammtheit deckt. Und es erwächst für sie die um so schwerer wiegende Frage, wie denn das Verhältniß der Gesammtheit als Einheit zur Gesammtheit als Vielheit zu denken sei?

Bei der Beantwortung dieser Kardinalfrage bringen sie es nicht zu einer klaren Entscheidung. Wenn sie durch den Quelleninhalt der römischen Auffassung zugedrängt werden, nach welcher die universitas als einheitliches Rechtssubjekt ein der Mitgliedergesammtheit völlig fremd gegenüberstehendes künstliches Individuum ist, so bleiben sie doch von dem Ausspruch und der Durchführung eines solchen Princips sehr weit entfernt. Und wenn sie andrerseits in ungleich höherem Maße von dem germanischen Gedanken beherrscht werden, daß die der organisirten Gesammtheit immanente Einheit als Gesammtperson über die Einzelpersonen tritt, so vermögen sie doch in keiner Weise diesen Gedanken juristisch abzuklären. Vielmehr bleiben sie offenbar in der auch im Leben damals noch überwiegenden sinnlich-konkreten Anschauungsweise stecken, für welche die Gesammtheit als Einheit mit der versammelten Vielheit und die Gesammtheit als Vielheit mit der zerstreuten Einheit identisch ist. So erklärt es sich, daß sie widersprechende Aeußerungen, die noch auf späte Nachfolger verwirrend gewirkt haben, dicht neben einander stellen. Einerseits verwenden sie auf mannigfache Weise den römischen Satz „quod universitatis est non est singulorum"[48]), aus welchem sich doch unmittelbar ergibt, daß auch die Summe aller Einzelnen sich nicht mit der universitas

---

[48]) Vgl. z. B. Gl. zu l. 1 D. 2, 2 v. „jus novum"; zu l. 1 § 2 h. t. v. „proconsul"; zu l. 2 h. t. v. „haberi"; zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit"; zu l. 1 § 15 D. 36, 1; zu l. 1 § 7 D. 48, 18; zu l. 10 § 2 D. 2, 4. Roffredus Qu. 23 u. 27.

Digitized by Google

deckt. Andrerseits aber behaupten sie in schroffster Form, daß die universitas die Summe der Einzelnen ist. Ließ sich ja doch in jener Quellenregel „singulorum" zur Noth auch mit „Einzelner" statt mit „der Einzelnen" übersetzen, so daß dann der Gegensatz von „singuli" so gut mit „omnes singuli" wie mit „universitas" wiedergegeben werden konnte. So sagt die Glosse zu l. 7 § 1 D. h. t. geradezu: „universitas nihil aliud est, nisi singuli homines qui ibi sunt". Die Glosse zu l. 15 § 1 D. de dolo malo 4, 3 erklärt „municipes" mit „sc. omnes generaliter". Die Glosse zu l. 1 § 1 D. h. t. sagt vom „syndicus", er sei Vertreter einer universitas und trete also stets „pro pluribus", nie pro uno auf, was durch die seltsame Etymologie begründet wird: „nam dicitur syndicus quasi singulorum causam dicens". Aehnliche Anschauungen leuchten auch sonst aus Interpretationen und Entscheidungen hervor, wenn sie auch nicht immer denselben krassen Ausdruck finden[49]. Für die hiermit nothwendig gegebenen Widersprüche wird nur an Einer Stelle eine Lösung angedeutet, indem die Glosse zu l. 1 § 1 D. de coll. et corp. 47, 22 v. „competit" in ihrem Schlußsatz den Unterschied der Gesammtheit im kollektiven und im distributiven Sinn einführen zu wollen scheint (vgl. unten N. 78). Und in der Betrachtung der zum Rechtssubjekt erhobenen universitas als kollektiver Einheit werden wir in der That die latente Grundauffassung der Glossatoren zu erblicken haben.

Aus dem Gesagten erklärt es sich, daß selbst der Unterschied zwischen der Korporation einerseits und bloßen Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnissen andrerseits den Glossatoren in seinem eigentlichen Wesen noch nicht zum Bewußtsein kömmt. Allerdings bleiben sie vor thatsächlicher Verwirrung durch den genauen Anschluß an die gerade in diesem Punkte nicht mißzuverstehenden Quellen bewahrt, die ihnen gleichzeitig die Behandlung der universitas als Rechtssubjekt aufzwingen und die Annahme eigner Rechtssubjektivität bei der societas oder communio unmöglich machen[50]. Allein die Unbefangenheit, mit der sie trotzdem oft Korporatives und Societätsmäßiges

---

49) Vgl. z. B. Bulgarus zu l. 160 § 1 (bei ihm l. 120 § 1) de R. I. (unten N. 104); Gl zu l. 199 (159) de R. I.; zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit" (unten N. 76); Diss. dom. Cod. Chis. § 166 u. Hugol. § 77 b. Haenel p. 244 u. 317; Pillius Qu. 1 (vgl. unten N. 138; bezeichnend ist, daß er den Satz „causa universitatis non est singulorum" unter den Gründen dafür anführen kann, daß nicht blos die consules, sondern „omnes" und somit „ipsa universitas" den Kalumnieneid leisten müssen; hier erhellt deutlich, wie dabei „singuli" als „Einzelne" statt als „die Einzelnen" verstanden wurde).

50) Auch bei der societas vectigalium nehmen die Glossatoren kein das Societätsrecht überschreitendes Verhältniß an; vgl. Gl. zu l. 59 D. 17, 2 v. „ascripta"; Placentinus de var. act. II, 21 p. 58. Nur Hugolinus Summa Dig h. t. nr. 2 scheint abzuweichen.

Digitized by Google

zusammenwerfen, verräth deutlich, daß sie das Princip der Trennung noch nicht gefunden haben[51]).

Wenn nun aber so hinsichtlich des Wesens der Korporation die Grundauffassung der Glossatoren zwischen römischen und germanischen Gedanken schwankt, so wird auch das Detail der Korporationslehre bald nach dieser bald nach jener Richtung getrieben. Jenachdem die unzweideutige Sprache der Quellen bestimmend wirkt, oder die mittelalterlich-germanisch gefärbte eigne Denkweise der Ausleger sich frei entfaltet, weisen die Einzelentscheidungen auf entgegengesetzte Grundprincipien hin.

IV. Zur Begründung eines korporativen Verbandes fordern die Glossatoren vor Allem staatliche Anerkennung. Sie stellen sogar bereits die Vermuthung für die Unerlaubtheit jeder Vereinigung auf, deren Approbation nicht speciell bewiesen wird[52]).

Dabei ist von einer Trennung der publicistischen oder polizeilichen Gestattung einerseits und der Gewährung der eignen Rechtssubjektivität andrerseits nirgend die Rede. Durch die staatliche Approbation wird ein Verein zum collegium licitum und erlangt zugleich die korporativen Rechte[53]), während der nicht approbirte Verein als collegium illicitum nicht nur strafbar ist, sondern auch der Rechtsfähigkeit entbehrt[54]). Den Glossatoren sind col-

[51]) Die Gl. zu l. 1 pr. D. h. t. v. „societatem“ verweist, obwohl sie als Beispiele der hier gemeinten societas nur Innungen von Kaufleuten und Gewerbtreibenden anführt, für die „definitio societatis“ auf pr. Inst. de soc.! — Man betrachte ferner die Verwirrung in Gl. zu l. 19 D. 50, 1 v. „curiae“; die Gl. zu l. 25 eod. v. „sustinent“, wo das vicem unius sustinere von einem Kollegium verstanden wird, dann aber als gleichartige Fälle, in denen plures vicem unius sustinent, die Verhältnisse von correi, Litiskonsorten, contutores, furtum durch familia und tria onera (l. 11 eod., l. 9 D. 2, 14, l. 1 pr. D. 47, 6, l. 5 D. 27, 1) aufgeführt werden; endlich die Parallelisirung von collegium u. univ. mit familia u. turba in Gl. zu l. 85 D. de V. S. v. „Neratius“ u. zu l. 40 eod. v. „non continetur“ u. „faciunt“. Vgl. auch Bulgarus l. c. (unten N. 104).

[52]) Gl. zu l. 1 pr. u. § 1 D. h. t.; zu l. 1 D. 40, 3; zu l. 5 § 12 D. 50, 6 v. „coëundi“; zu l. 1 pr. D. 47, 22 v. „milites“; zu l. 1 § 1 eod. v. „illicita collegia“; zu l. 3 eod. v. „illicita“; zu l. 4 eod. v. „quidquid hi“: non dico collegium approbari eo ipso quod non reprobatur: imo e contra. Casus Viv. zu l. 1 pr. D. h. t. v. „neque societas“: praesumitur quod potius fiant propter malum quam propter bonum. Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 2. Pillius Summa Cod. 11, 17 nr. 4. Bagarottus de exc. dil. nr. 93. Roffredus qu. sabb. 28.

[53]) Vgl. Pillius l. c. nr. 5 u. 7; Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 2; die Glossen zu den Stellen über korporative Erbfähigkeit (N. 64).

[54]) Pillius l. c. nr. 6. Bagarottus de exc. dil. nr. 92 u. 93: ein actor o. syndicus wird zurückgewiesen, „si ab ea universitate, cui creare non licet, fuerit constitutus“; dies ist aber jedes collegium sive corpus prohibitum. Ferner über die Versagung des Erbrechts unten N. 64.

Digitized by Google

legia licita ohne eigne Rechtssubjektivität ebenso unbekannt, wie collegia illicita, welchen diese Eigenschaft zukäme.

Obwohl sie nun aber die erforderliche Approbation als eine „specielle" bezeichnen, verstehen sie darunter keineswegs die besondere Koncessionirung jedes einzelnen Vereins, sondern rechnen dahin auch die Zulassung ganzer Kategorien von Korporationen durch einen allgemeinen Rechtssatz[55]. Und einen solchen Rechtssatz finden sie im gemeinen geschriebenen Recht für alle Zeiten zu Gunsten sämmtlicher Korporationsgattungen ausgesprochen, welche das Corpus juris wirklich oder nach der Meinung seiner Ausleger irgend einmal als collegia licita erwähnt[56]. Sie sprechen daher das Korporationsrecht ohne Weiteres allen Kirchen und kirchlichen Instituten, allen Gemeindeverbänden mit Einschluß der Landgemeinden, bezüglich deren nur vereinzelt eine gegentheilige Meinung auftrat[57], den Stadträthen, den in den Quellen ausdrücklich erwähnten Handwerkerzünften u. s. w. zu. Sie tragen aber auch kein Bedenken, diese Kategorien je nach Bedürfniß zu verallgemeinern, wie sie z. B. sämmtliche Genossenschaften der Kaufleute und Gewerbtreibenden auf Grund der hierfür wenig geeigneten l. 7 C. de jurisd. omn. jud. 3, 13 für gesetzlich approbirte collegia erklären[58], diesen aber wieder die Lehrergemeinheiten der Universitäten gleichstellen[59]. Bestritten war, ob auch die universitas scholarium gemeinrechtlich approbirt sei. Während Manche dies verneinen und insbesondere das ihr in Bologna bekanntlich zustehende Recht der

[55]) Gl. zu l. 17 § 3 D. 27, 1 v. „nominatim": collegia sind licita, si confirmantur lege vel senatus consulto vel aliqua constitutione. Hugolinus l. c. nr. 4: et super his universitatibus generalis traditur regula, ut omnia dicantur illicita, quae non probantur permissa legis autoritate. Bagarottus l. c. nr. 93: nisi reperiatur concessum legibus. — Zweideutiger Casus Viv. zu l. 20 D. 34, 5.

[56]) Vgl. bes. den Katalog der Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „aliorum".

[57]) Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „aliorum": congregatio civitatis, villae, castri. Hugolinus Summa Dig. h. t. nr. 3: omnes societates ... civitatum et vicorum. Ausführlich erörtert Roffredus qu. sabb. 28 die Frage: an castrum vel villa universitatem constituat. Für die Bejahung wird die Aehnlichkeit mit der civitas, die Erbfähigkeit, die allgemeine Gewohnheit, wonach sie communia haben und potestates eligunt, angeführt. Für die Verneinung, daß in den Quellen nirgend das collegium castri vel villae ausdrücklich approbirt sei; daß man die Erbfähigkeit des vicus dahin verstehen könne, daß durch ihn als „per se nullus" die civitas wie der Herr durch den Sklaven erwerbe; daß es politisch gefährlich sei, concedere villis habere communia et universitates. Roffredus entscheidet sich schließlich dafür, „quod vicus potest universitatem habere".

[58]) Hugolinus l. c. nr. 3: permissae quoque videntur omnes societates professionum, item negotiationum, ut probatur l. ult. C. de jurisd. omn. jud.

[59]) Gl. zu l. 7 C. 3, 13 v. „qui", „professiones", „negotiationes", „seu negotiationum" u. „pertinet".

Digitized by Google

Rektorwahl anfechten, weil die scholares nicht selbst eine Profession ausübten, sondern Schüler der Ausübenden und deshalb den Lehrlingen eines Handwerks vergleichbar seien[60]), wollen Andere das Gegentheil aus den Quellen folgern. Und einer verbreiteten Meinung gilt überhaupt jede Genossenschaft, deren Zweck gemeinschaftliche Rechtsbewahrung ist, als universitas approbata. So schließt Hugolinus seinen Katalog der collegia licita mit den Worten: et ut generalius loquar, omnis congregatio potest dici licita, quae fit pro conservanda cuique sua justitia[61]). Und die Glosse zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „aliorum" nimmt diese Kategorie der „quaelibet congregatio pro justitia conservanda" auf, führt als Beispiele die congregatio scholarium Tuscorum vel universitatis totius an, und spricht am Schluß sogar jeder societas quinque vel sex scholarium in uno hospitio das Recht zur Bestellung eines syndicus für causae societatis zu.

So weit oder so eng indeß diese Kategorien der gemeinrechtlich ein für alle Mal anerkannten Korporationen gefaßt wurden, immer blieben Fälle denkbar, in denen ein an sich korporativ angelegter Verband nicht darunter zu bringen war. Und in solchen Fällen fand man dann schon früh die erforderliche approbatio allein in einem speciellen „privilegium principis"[62]). Gerade hier lag dann der Keim der später überwuchernden Koncessionslehre.

Bezüglich der sonstigen Erfordernisse der Begründung einer Korporation fügen die Glossatoren wenig hinzu. Sie wiederholen nur die Quellenregel, welche hierzu einen Verein von mindestens drei Personen fordert, und setzen die Nothwendigkeit einer Verfassung und eines Vorstandes stillschweigend voraus.

Eine principielle Eintheilung der Korporationen je nach ihrer nothwendigen oder gewillkürten Entstehung wird von den Glossatoren noch so wenig unternommen, wie sie die rein personalen und die territorial oder real bedingten Korporationen begrifflich auseinanderhalten[63]).

---

60) Gl. zu l. 7 cit. v. „pertinet". Die scholares sind nach Azo sub exercentibus discipuli, gleich den disciputi pelliparioruın. Späterer Zusatz: magistri ergo possunt eligere, quia ipsi exercent professionem, et sic fit Parisiis.

61) Hugolinus l. c. nr. 3 Speciell aufgeführt hat er populus, coll. pietatis causa institutum, soc. vectigalium, soc. professionum et negotiationum, civitatum et vicorum, decurionum.

62) Den ersten ausdrücklichen Hinweis finde ich bei Roffredus qu. sabb. 28. Der Gegner der Korporationsqualität des castrum erwidert hier dem Vertheidiger derselben: behauptest du, es sei eine universitas facti, so ist dies richtig, aber für uns unerheblich; behauptest du, es sei eine universitas juris, dann zeige erst einmal das privilegium principis vor; oder sagst du, es sei dies per ipsas leges, so ist dies unrichtig.

63) Nach Gl. zu l. 21 D. 7, 4 v. „Carthago" soll, falls alle Bürger einer Stadt auswandern und anderswo communicato consilio ex se ipsis civitatem

Digitized by Google

V. In Bezug auf die Rechtsfähigkeit der Korporation entnehmen die Glossatoren den Quellen zunächst den Satz, daß die Korporation vermögensfähig ist. Diese Vermögensfähigkeit stellen sie der des Einzelnen möglichst gleich und gehen hierbei über das römische Recht insoweit hinaus, als sie einerseits die auch von Justinian noch aufrecht erhaltenen Beschränkungen der korporativen Erbfähigkeit übersehen und einfach jedes collegium licitum für vollkommen fähig, aus Erbeseinsetzungen wie aus Legaten zu erwerben, erklären[64]), andrerseits ohne Weiteres den Korporationen die Fähigkeit zu den specifisch mittelalterlichen Rechten und insbesondere zu den vermögensrechtlich eingekleideten öffentlichen Rechten vindiciren[65]). Zugleich aber nehmen sie für die Korporationen ihrer Zeit sämmtliche privatrechtliche Privilegien, welche das römische Recht den entsprechenden Korporationsgattungen ertheilt, in Anspruch, und neigen hierbei zur Uebertragung von Vorrechten des Fiskus, der Kirchen, der Städte auf alle oder gewisse andere Korporationen. Gerade hieraus erwuchsen weitschichtige Kontroversen (z. B. über die Verjährungsfristen, die restitutio in integrum, den Eigenthumserwerb ohne Tradition, die Vorrechte bei Darlehnsschulden, die Proceßkautionen), welche zu berühren indeß für uns nur insoweit ein Anlaß vorliegt, als dabei das Wesen der Korporation selbst ins Spiel kommt.

Das Korporationsvermögen behandeln die Glossatoren dem späteren römischen Recht gemäß nach außen und innen im Ganzen als ein gewöhnliches Individualvermögen, dessen Subjekt die universitas als solche ist. Allein in beiden Richtungen treten Bedenken und Abweichungen hervor.

Nach außen muß die Idee des korporativen Eigenthums die im römischen wie im deutschen Recht erkennbaren Reste einer andern Auffassungsweise überwinden, welche bei öffentlichem Gemeingut die Eigenthumsidee ganz oder theilweise negirt. Die keineswegs von Verwirrung freie Terminologie der Quellen bezüglich der herrenlosen, gemeinen und öffentlichen Sachen bereitete hier den Glossatoren manche Schwierigkeit. Sie helfen sich, indem sie zunächst die römische Kategorie der res nullius für mehrdeutig erklären: im engeren Sinn umfasse sie nur die herrenlosen, der Okkupation offenen Sachen, im weiteren Sinn negire sie nur das Eigenthum eines einzelnen Menschen, umfasse daher auch die res sacrae, religiosae et sanctae, da deren

---

constituant, Identität der Stadt vorliegen (tunc etiam eadem videtur civitas). Und in ähnlicher Weise wird auch sonst hinsichtlich der Qualität der Gemeinde als univ. nur die persönliche Seite in Betracht gezogen.

[64]) Gl. zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit“; zu l. 6 § 4 D. 36, 1 v. „collegio“; zu l. 1 C. 1, 2 v. „arbitrium“; zu l. 1 C. 1, 9; zu l. 8 C. 6, 24 v. „non posse“; zu l. 12 eod. v. „civitatis“. Azo Summa Cod. 1, 9 nr. 9 u. Cod. 6, 24 nr. 27 u. 33. Jo. Bassianus Summa Coll. Auth. 9, 6.

[65]) So zu Kirchenpatronat, Vogtei, Gerichtsherrschaft, Lehnsherrlichkeit rc. Vgl. über die univ. als domina u. vasalla bes. Jac. de Ardizone Summa feud. c. 9, 13, 63.

Digitized by Google

eigentlicher Eigenthümer Gott sei (sed sunt in bonis Dei, hominum censura sive dispositione), sowie die gemeinen, öffentlichen und korporativen Sachen, da diese zwar menschlichen Verbänden, aber keinem Einzelnen gehörten (quia esse possunt et sunt hominum, licet non hominis singularis; nullius, i. e. hominis privati, sed communitatis)[66]). Unter den letzteren seien wieder die res communes und die eigentlichen res publicae von den res universitatis zu trennen. Die beiden ersteren Kategorien schlössen das Eigenthum nicht nur eines Einzelnen, sondern auch jedes menschlichen Sonderverbandes aus: an ihnen bestehe nur ein Recht des „populus totius mundi"[67]). Unter sich seien sie wieder dadurch unterschieden, daß die res communes nur dem Gebrauch nach gemein, dem Eigenthum nach herrenlos, die res publicae dagegen Eigenthum des Weltvolkes seien[68]). Ihnen allen gegenüber werden dann die res universitatis dadurch charakterisirt, daß sie einem menschlichen Sonderverbande angehören; sie seien „res unius populi", weshalb bisweilen auch sie, obschon nur in uneigentlichem Sinn, res publicae hießen. Unter den res universitatis aber unterscheidet bereits die Glosse wieder zwei Güterarten, jenachdem sie im öffentlichen Gebrauch (in publico usu) stehen oder nicht. Bei den letzteren war man einig, daß sie genau so „in patrimonio universitatis" seien, wie ähnliche Vermögensstücke im Vermögen des Einzelnen[69]). Bezüglich der dem öffentlichen Gebrauch überlassenen res universi-

---

66) Gl. zu l. 1 pr. D. de R. D. v. „nullius" (I) u. v. „nullius" (II); zu § 7 Inst. 2, 1 v. „nullius". Placentinus Summa Inst. 2, 1 p. 18.

67) Hierbei ist indeß nicht an eine unorganisirte „Menschheit", sondern an die legitimer Weise im Reich zusammengefaßte christliche universitas populorum zu denken.

68) So Gl. zu § 5 Inst. 2, 1 v. „publicus": die res communes seien der Okkupation offen, die res publicae nicht; heiße das Meerufer hier publicum, sonst commune, so folge daraus nicht Identität beider Begriffe, da es quoad usum commune und insofern also auch publicum, aber quoad proprietatem nullius sei. Ein späterer Zusatz erklärt, communia seien die kraft des jus naturale primaevum im ursprünglichen Zustande der Gütergemeinschaft verbliebenen Dinge, welche propter suam incomprehensibilitatem in solius Dei dominio stünden; publica vero veluti comprehensibiliora totius populi de mundo per jus gentium fuere applicata dominio. Dazu Gl. zu pr. eod. v. „publica" u. § 6 eod. v. „universitatis"; auch zu l. 17 D. de V. S. v. „publica habentur"; Azo Summa Inst. 2, 1 nr. 7—10. — Andere erklärten dagegen die Begriffe communia u. publica für identisch. Und die Gl. zu l. 2 D. de R. D. v. „littora" sagt, die littora seien communia quoad usum *et dominium*, sed quoad protectionem populi Romani, was dann Baldus dahin deklarirt: communis sei nur der usus, die proprietas sei nullius, die jurisdictio oder protectio sei Caesaris.

69) Gl. zu l. 17 D. de V. S. v. „inter publica" u. „destinata". Sie führt die Mühlen der Stadt Bologna an, welche in patrimonio civitatis seien, aber nicht in publico usu, *sed sunt sicut molendina privatorum.* Nenne der Text sie

Digitized by Google

tatis aber bestand eine alte Streitfrage. **Placentinus** behauptete, der universitas stehe an ihnen nur ein Gebrauchsrecht, kein Eigenthum zu[70]). Diese Meinung, die sich namentlich auf die Beschränkungen der Veräußerung und den Ausschluß der Ersitzung berief, wurde noch von **Roffredus** in einer höchst interessanten quaestio über die Möglichkeit exekutiver Beschlagnahme von forum, theatrum, viae publicae, fontes et flumina wegen Gemeindeschulden der Entscheidung zu Grunde gelegt[71]). Im Allgemeinen indeß siegte die entgegengesetzte Meinung des **Azo**, der auch hier ein dominium der universitas annahm[72]). Wenn Azo hinzufügt, der Unterschied zwischen beiden Arten der res universitatis liege darin, daß die für den öffentlichen Gebrauch bestimmten Sachen sowohl im dominium als im usus, die andern aber zwar im dominium und fructus, aber nicht im usus der „universitas" seien: so tritt gerade in diesem Ausspruch die Identificirung der universitas mit der Gesammtheit deutlich hervor[73]). Und von hier aus wird der spätere Sprach-

---

„publica", so sei dies Wort hier in engster Bedeutung zu nehmen, da im Uebrigen gerade die in publico usu befindlichen Güter mehr „publica" seien.

70) **Placentinus** Summa Inst. 2, 1 p. 18. Referat der Gl. zu § 6 Inst. eod. v. „et si qua alia". Ebenso Incerti auctoris Epitome juris civilis, die der Herausgeber **Böcking**, Brachylogus p. 253 ff., in die Mitte des 12. Jahrh. setzt, p. 262.

71) **Roffredus** qu. sabb. 28. Für die Möglichkeit einer missio in bona wird angeführt, daß diese Dinge zwar nicht in commercio privatorum, wohl aber in commercio universitatis seien. Dagegen, daß an ihnen Besitz gleich undenkbar wie an Planeten, Sonne, Mond und Wind sei; daß sie freilich universitatis, aber nur quoad usum, nicht quoad proprietatem seien; daß die univ. nicht domina sein könne, da sie nur mit Dekret veräußern dürfe und im Proceß nicht, wie jeder dominus, einen procurator, sondern nur einen syndicus oder actor bestelle; daß jeder Einzelne durch Interdikt Eigenthumsakte an der via publica hindern könne. Entschieden wird: die missio ist zuläßig in das forum, ein jus an diesem, domus oder praedia der Gemeinde, — unzuläßig in vias vicinales, flumina u. fontes, an denen es einen usus, aber keine proprietas der univ. gebe. — Diese Ausführungen sind übrigens fast wörtlich von Joh. **Andreae** in die Zusätze zu Spec. Dur. II, 3 de exec. sent. § 3 nr. 5 add. d aufgenommen.

72) **Azo** Summa Inst. 2. 1 nr. 12. Gl. zu § 6 Inst. 2, 1 v. „et si qua alia". Gl. zu l. 17 D. de V. S. v. „destinata" i. f. — Vgl. dazu die offenbar spätere Glosse zum Brachylogus bei **Böcking** l. c. p. 209 zu 31, 10 (publicae sunt quae ex constitutione juris gentium secundarii ad usum publicum hominum sec. distincta et varia dominia deputata sunt, quorum quidem *usus* non minus communis est, quam communium; attamen *proprietas* aliquo modo videtur *ejus populi* esse, qui ea loca, ubi haec sunt, occuparunt).

73) **Azo** l. c. nr. 11—13. Als Beispiel der res „universitatis non usu, sed dominio et fructu" führt er fundi et servi civitatum an; „qui *ita* sunt *omnium civium*, quod *nullus his uti possit.*" Aehnlich Gl. zu § 6 Inst. 2, 1 v. „et si qua alia".

Digitized by Google

gebrauch verständlich, welcher res in patrimonio universitatis und eigentliche res universitatis unterschied, und unter letzteren gerade dasjenige Gut mit verstand, welches wir als „Bürgervermögen" oder „Genossengut" dem „eigentlichen" Korporationsgut gegenüberzustellen pflegen.

Nach innen hatte die Idee des korporativen Individualvermögens, deren Ausdruck die Negation jeder genossenschaftlichen Antheilsberechtigung der Glieder im römischen Rechte ist, einen harten Kampf mit dem im damaligen Leben so kräftig ausgestalteten germanischen Gedanken des genossenschaftlichen Gesammteigenthums zu bestehen. Die Glossatoren verlegten den Widerspruch, den sie hier in sich selbst fühlten, mißverständlich in die Quellen. Sie behaupteten, daß mit den zahlreichen Quellenaussprüchen, welche das Thema „quod universitatis est non est singulorum" variiren, andere Stellen in Widerspruch stünden, in welchen der entgegengesetzte Satz „quod est collegii est singulorum" klärlich enthalten sei. Dahin rechneten sie namentlich l. 1 § 1 i. f. D. de coll. et corp., wonach das austretende Mitglied seinen Antheil fordern könne; l. 3 eod., da das hier den collegia illicita für den Fall der Auflösung zugestandene Recht der Vermögenstheilung um so weniger den collegia licita versagt werden könne; und die am wenigsten hierher gehörige Nov. 123 c. 36, welche bei der Auseinandertheilung von Mönchen und Nonnen in getrennte Klöster Vermögenstheilung durch den Bischof anordnet. Hier überall seien Antheile der singuli anerkannt, diese aber seien nach andern Stellen (arg. l. 25 pr. D. de V. S. u. l. 5 D. de leg. I) mit einem von dem Recht der singuli verschiedenen Eigenthum der universitas unvereinbar: „quod ergo erat collegii, erat singulorum"[74]). Während nun Einige trotz dieser angeblich widersprechenden Stellen den römischen Grundgedanken streng durchführten[75]), Andere umgekehrt dessen im Corpus juris bezeugte Anwendungsfälle für bloße Singularitäten erklärten und ihnen gegenüber vielmehr die Annahme von Antheilsrechten der Einzelnen unter Zuhülfenahme der Idee, daß in die Stelle ausscheidender Glieder stets von Rechts wegen Substituten einrückten, principiell zu begründen suchten[76]): kam allmählich die folgenreiche

---

[74]) Gl. zu l. 7 § 1 D. h. t. v. „non debetur"; zu l. 10 § 2 D. 2, 4 v. „illorum" (quia nec fuit illorum servus; sed argum. contra infra de coll. ill. l. 1 i. f.); zu l. 1 § 7 D. 48, 18; bes. aber zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit".

[75]) So die Gl. zu l. 2 D. h. t. v. „haberi", welche aus dem römischen Princip richtige Folgerungen bezüglich der Stellung des Syndikus, der Zeugnißfähigkeit der Einzelnen und der korporativen Lehnshoheit zieht. Auch die freilich zum Theil unklare Gl. zu l. 7 § 1 eod. v. „non debetur". Ferner Gl. zu l. 1 § 7 D. 48, 18. Insbesondere aber Roffredus Qu. sabb. 23 u. 27.

[76]) Die Gl. zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit" legt als erste Lösung des Widerspruchs ausführlich die Meinung Einiger (quidam dicunt) dar, welche in der That behaupten: „quod quae collegii sunt vel populi vel plurium, singulorum

Digitized by Google

Meinung auf, daß die Lösung des Widerspruchs nicht in der Verwerfung des einen oder des andern Satzes, sondern in der Unterscheidung verschiedener Gütermassen, deren jede einem besonderen Princip unterliege, zu suchen sei. Und diese Meinung wird schon von der Glossa ordinaria als die richtige betrachtet[77]). Doch war die Unterscheidung damals offenbar noch neu und mangelhaft durchgebildet. Dies zeigt sich in den unpassenden Beispielen, welche die Glosse für die eine und für die andere Güterart wählt, indem sie an dem durch Beiträge gebildeten Vermögen Antheile der singuli anerkennen, an den der Korporation legirten Gütern solche Antheile verneinen will[78]). Da-

---

sunt". Die Anhänger dieser Meinung, heißt es weiter, identificiren in der That die universitas mit der Gesammtheit der Einzelnen; sie wollen, daß man von den gehörig bezeichneten Bürgern auszusagen habe: „isti sunt populus Bononiensis et isti sunt domini hujus praedii". Den Einwand aber, daß man dann auch sagen müsse „si isti moriuntur, populus moritur", widerlegen sie mit dem Hinweis darauf, daß „alii substituti funguntur vice illorum". So sei ja auch mit dem Verhallen der einzelnen vox (Stimmlaut) nicht die vox als Stimme erloschen. In den entgegengesetzten Quellenaussprüchen aber, in denen es heißt: „non est singulorum" erblicken sie singuläre Bestimmungen, die meist durch die eigenthümlichen Verhältnisse der Freigelassenen und Sklaven motivirt seien. So sei dem Freigelassenen der Stadt die in jus vocatio eines Bürgers deshalb gestattet, weil sonst der Bürger, so lange er der Stadt angehört, allzu schwer belangt werden könnte; sei er freilich aus der Stadt geschieden, so sei auch ohne diese lex die in jus vocatio zulässig, da mit dem Verlust des Bürgerrechts auch die Eigenschaft als Mitpatron ende. In ähnlicher Weise enthalte die l. 1 § 7 D. 48, 18 eine Ausnahmebestimmung, deren Motiv in der Schwierigkeit liege, ohne Folterung vom Sklaven die Wahrheit zu erfahren.

[77]) Denn die soeben cit. Glosse führt diese Meinung hinter der besprochenen ersten Lösung als zweite Lösung mit den Worten „vel dic" ein, welche sich geradezu übersetzen lassen: „oder sage vielmehr".

[78]) Die Gl. cit., deren Verständniß nicht ganz leicht ist, schließt mit folgendem Gedankengang. Sage vielmehr, daß zwei Arten von res universitatis zu unterscheiden sind. Denn die Kollegien und Gemeinheiten haben einiges Eigenthum, welches allerdings den singuli gehört (aliquid habent proprium et singulorum est), so daß der Ausscheidende seinen Antheil fordern kann, nämlich wenn sie ein aus Beiträgen der Einzelnen gebildetes Vermögen besitzen. Sie haben aber andres Eigenthum, bei dem dies nicht der Fall ist. (Dieser Satz muß subintelligirt werden.) So wird, was einem Kollegium oder einer Stadt legirt wird, nur den Mitgliedern als solchen legirt und nur die Mitglieder als solche haben Theil daran (non legatur nisi his qui sunt in collegio et qui de collegio sunt habent partes); wenn also Jemand ausscheidet, kann er keinen Antheil fordern, da dieses Vermögen eben nicht den singuli, sondern den Bürgern oder Genossen als solchen, d. h. der universitas, gehört (quia non est singulorum, sed civium vel collegiatorum). — Diese Stelle ist zugleich bezeichnend dafür, wie selbst im ausdrücklichen Gegensatz zu den „singuli" die „universitas" als „Gesammtheit" vorgestellt

Digitized by Google

gegen gelangt die Unterscheidung gerade bei den wirklichen Gesammteigenthumsverhältnissen am Gemeinland noch nicht zur Anwendung[79]), und wird ebensowenig bereits bei der Frage nach der Zeugnißfähigkeit der Einzelnen in Sachen der universitas, wobei sie später eine wichtige Rolle spielt, erwähnt[80]). Immerhin war der erste Grund zu den späteren Konstruktionen gelegt, welche die Rechtsverhältnisse an den Allmenden und ähnliche deutsch-rechtliche Gemeinschaften in die romanistische Lehre vom Korporationsvermögen einzufügen suchten.

Auch bezüglich der korporativen Schulden giengen die Glossatoren zwar von dem römischen Satze aus, daß dafür die universitas mit Ausschluß der singuli hafte, ergänzten denselben aber durch die generelle Regel, daß die vermögenslose universitas gezwungen werden könne, sich durch Umlagen ein zur Deckung ihrer Verpflichtungen ausreichendes Vermögen zu schaffen[81]). Und hierin fand man dann doch wieder eine subsidiäre Haftung der singuli[82]).

VI. Die Glossatoren veränderten ferner, wie schon oben bemerkt worden, den Quelleninhalt vor Allem dadurch, daß sie unbedenklich eine eigne publi-

---

wird. Und gerade in dieser Stelle findet sich, obwohl nur von fern, eine juristische Konstruktion angedeutet, welche den germanistischen Grundgedanken festhält und gleichwohl durch die Unterscheidung der individuellen und der gemeinheitlichen Seite der Persönlichkeit zur abstrakten Trennung von Gesammtvielheit und Gesammteinheit fortschreitet.

79) Die Glosse erwähnt die Allmende zu l. 7 § 1 h. t. v. „non debetur“, wo sie frägt, ob, wenn eine univ. ein nemus commune besitzt, die Gläubiger eines insolventen Mitglieds Exekution in dessen Antheil (in possessionem partis nemoris, quod quasi videtur ad eum spectare) vollstrecken lassen könne. Sie entscheidet sich für die Verneinung, weil nach tit. Dig. de R. D. weder der Wald noch ein Theil desselben „alicujus intelligitur“. Gleich darauf aber fügt sie einer ganz auf die Identificirung der universitas mit Allen gebauten Entscheidung über ein gemeinschaftliches Delikt nicht nur den Satz hinzu, daß „universitas nihil aliud est nisi homines qui ibi sunt“, sondern meint auch, dieser Satz stimme zu der Benutzung des gemeinen Waldes durch die Thiere der einzelnen Ortsbewohner (quod facit ad usum nemoris habitum per bestias hominum villae)!

80) Die Glosse läßt das Zeugniß des Mitglieds unbedingt zu, weil causa universitatis für ihn nicht causa propria sei. Gl. zu l. 2 D. h. t. v. „haberi“; zu l. 1 § 7 D. 48, 18 v. „in caeteris“. Ebenso Ordo jud. Cod. Bamb p. 298. Pillius de ord. jud. III § 8. Bagarottus de reprob. testium nr. 31—33, der aber nur sagt: „quia non in causa propria *principaliter*“. Roffredus Qu. sabb. 23.

81) Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „proconsul“: si nihil habent commune, respublica compelletur facere collectam, ut aliquid habeant commune.

82) Roffredus qu. sabb. 27: Exekution in bona communia universitatis; dann in deren nomina; zuletzt, „si bona civitatis non sufficiunt, in bona singulorum“.

Digitized by Google

cistische Rechtsfähigkeit der korporativen Verbände statuirten und hierbei das Subjekt der korporativen Machtrechte mit dem Subjekt der korporativen Vermögensrechte schlechthin identificirten.

Ueberall zunächst nehmen sie als zweifellos an, daß eine universitas in demselben Umfange wie ein Einzelner auf Grund besonderer Titel öffentliche Rechte zu erwerben vermag[83]). Der Streit, der bei dieser Gelegenheit über Veräußerlichkeit und Verjährbarkeit von Reichsrechten geführt wird, soll später bei Besprechung der publicistischen Lehren erwähnt werden.

Hier interessirt insbesondere, daß die Glossatoren darüber hinaus schon aus dem Wesen der Korporation eine Reihe von Befugnissen herleiten, durch welche dieselbe als ein gesellschaftlicher Organismus mit einer eignen und selbständigen Sphäre des Gemeinlebens, als ein mit Macht über seine Glieder ausgestattetes Gemeinwesen charakterisirt wird. Indem sie hierbei in Wahrheit den Anschauungen ihres Zeitalters folgen, verstehen sie es trotzdem, ihre Ansichten im Corpus juris wiederzufinden, das doch von specifischen und originären inneren Körperschaftsrechten nichts weiß.

Nur gelegentlich geben die Glossatoren kund, daß sie die Rechte der Selbstversammlung, der Mitgliederaufnahme, der Vorsteherwahl und der Selbstbesteuerung als selbstverständliche Attribute der Korporation betrachten[84]). Nachdrücklich aber und ausführlich begründen sie aus mißverstandenen Quellenstellen die Rechte der korporativen Autonomie und der korporativen Gerichtsbarkeit.

Was die Autonomie betrifft, so fand man von Alters her eine allgemeine Anerkennung der „statuta municipalia“ in denjenigen Stellen ausgesprochen, welche dem jus gentium gegenüber das jus civile als das jus quod quisque populus ipse sibi constituit oder als jus proprium civitatis definiren[85]). Man leitete ferner aus den Amtsbefugnissen der römischen Magistrate unter Vermischung von Jurisdiktion und Gesetzgebung ein dem Umfange nach freilich streitiges Recht partikulärer Gesetzgebung für die verschiedenen Klassen territorialer Dynasten und städtischer Behörden her[86]), und

[83]) Vgl. oben N. 34 u. 38; auch Roffredus Qu. sabb. 32.

[84]) Vgl. bez. Versammlungsrechts und Wahlrechts Gl. zu l. 2, l. 30 u. l. 45 (al 46) C. 10, 31 u. zu l. 15 § 1 D. 4, 3, Pillius Summa Cod. 11, 30, Roffredus Qu. sabb. 40 u. 45; bez. Mitgliederaufnahme Pillius l. c. 11, 17 nr. 3; bez. der Selbstbesteurung Gl. zu l. 1 § 2 h. t. v. „proconsul“.

[85]) Gl. zu § 1 Inst. 1, 2 v. „jus civile“: statuta terrarum, quae jura municipalia dicuntur; Casus Viv. h. l.; Gl. zu § 11 eod. v. „civitas constituit“; auch Roffredus Qu. sabb. 20, 38. 43 u. 45 (wo überall das jus statuta condendi der Städte als selbstverständlich erscheint).

[86]) Gl. zu l. 1 D. 2, 2 v. „magistratum“. Azo Summa Cod. 3, 13: impeperium merum habe nicht nur der Kaiser, sondern jeder „sublimis magistratus“ (durch welche von Andern bestrittene Behauptung er freilich ein Pferd eingebüßt

Digitized by Google

betrachtete dann, indem man die Mitwirkung des Volks oder seiner Repräsentanten voraussetzte oder forderte, als eigentliches Subjekt dieses Rechts auch hier den territorialen Verband als solchen[87]). Den die Autonomie ausschließenden Satz „soli principi legem facere licet“ beseitigte man mit der Annahme, er rede nur von lex generalis und lasse die lokale Gesetzgebung frei, oder mit der noch kühneren Auslegung, er bedeute nur „solus Imperator solus legem facere potest“, so daß es im Uebrigen stets des Zusammenwirkens Mehrerer bedürfe[88]). Auch beschränkte man das Recht der Autonomie keineswegs auf territoriale Gemeinwesen, sondern gestand es auch den gewillkürten Genossenschaften mindestens für das Gebiet ihrer inneren Angelegenheiten (inter se) unbedingt zu[89]). Man konnte aber um so leichter in angeblicher Uebereinstimmung mit den Quellen die Autonomie in weitestem Umfange anerkennen, als man sie von Alters her mit dem Gewohnheitsrecht völlig auf gleiche Stufe stellte. Denn man lehrte, daß statutum und consuetudo sich nur wie ausdrücklicher und stillschweigender consensus unterschieden, so daß die consuetudo ein statutum tacitum sei[90]). Ja man stellte, mit so siegreichen Gründen diese Theorie auch schon von Johannes Bassianus, Azo und Accursius bekämpft ward[91]), beide Rechtsquellen unter den

habe); imperium mixtum werde von Manchen den Municipalmagistraten beigelegt, stehe ihnen aber nicht zu; bloße jurisdictio dagegen gebühre auch allen magistratus minimi, puta villae, castri vel civitatis. Deshalb soll nach nr. 17 zwar eine lex generalis nur vom Kaiser ausgehen können, dagegen könne „quilibet magistratus in civitate sua jus novum statuere“.

[87]) Die Gl. zu l. 1 cit. v. „jus novum“ nimmt als Beispiel die Anordnung eines Generalmoratorium durch den Magistrat mit den „proceres“ und frägt dann weiter, ob, wenn auch der populus dieses Statut ratihabirte, jeder Einzelne aus dem Volk dasselbe Recht gegen sich gelten lassen müsse. Die Frage wird verneint, weil nicht quilibet homo de populo, sondern der populus als Gesammtheit statuirt habe. Vgl. Pillius Summa Cod. 10, 46 nr. 6.

[88]) Gl. zu l. 1 D. 2, 2 v. „magistratum“ i. f.; zu l. 9 D. 1, 3 v. „non ambigitur“; zu l. 12 C. 1, 14 v. „solus Imperator“. Vgl. auch noch Petrus de Bellap. zu l. 8 u. 12 C. 1, 14.

[89]) Gl. zu l. 2 i. f. C. 4, 18 v. „indefensae“: Statute der argentarii sind gültig, aber, da sie nicht jus commune sind, nur inter se, nicht für alii. Baldus rubricirt diese lex einfach: „statuta artificum inter se sunt valida“. Aehnlich Barth. Salicetus. (Richtiger versteht der Casus die lex). — Dagegen behandeln die Gl. zu l. 4 D. 47, 22 die hier gestatteten „pactiones“ einfach als „pacta“.

[90]) Vgl. darüber auch Puchta, Gewohnheitsr. I S. 150, II S. 38 u. 41.

[91]) Gl. magna zu l. 2 C. 8, 53; Azo Summa Cod. 8, 53 nr. 6. Die consuetudo könne nicht die Natur eines pactum haben, da sie sonst die konsensunfähigen furiosi nicht binden würde. Der Einwand, daß Konsens der Majorität

Digitized by Google

gemeinschaftlichen Gesichtspunkt des Vertrages. Unter solchen Umständen kam dann namentlich auch der Kampf, welcher für die derogirende Kraft örtlicher consuetudo im Verhältniß zum gemeinen geschriebenen Recht geführt ward, gleichzeitig der lokalen Autonomie zu Gute[92]).

Auch die korporative Gerichtsbarkeit gelang es aus dem Corpus juris zu deduciren, obwohl die Anhaltspunkte hier noch schwächer waren. Besonders wurde hierzu von je die l. 7 C. de jurisd. omn. jud. 3, 13, welche von der Unterwerfung der Kaufleute und Gewerbtreibenden unter bestimmte Specialrichter spricht, verwandt, indem man unter letzteren einfach gewählte Genossenschaftsvorstände verstand[93]). Umgekehrt folgerte man aus den Bestimmungen über die Wahl des defensor civitatis in Nov. 15, daß dessen Amt ein gemeinheitliches, im Namen und Auftrag der Bürgerschaft geübtes Richteramt sei[94]). Die in der Novelle vorgeschriebene Bestätigung durch den praefectus praetorio gebe allerdings erst die Erlaubniß zur Ausübung der jurisdictio: allein die jurisdictio selbst entstehe sofort durch die Gemeindewahl[95]). Verallgemeinernd stellte man schließlich den Satz auf, daß jede universitas durch Wahl eines Vorstehers ordentliche Gerichtsbarkeit begründe, weshalb der römische Satz „consensus privatorum non facit judicem" den „consensus universitatis" nicht umfasse[96]).

---

genüge, sei hinfällig, weil es sich um etwas handle, was das patrimonium singulorum treffe und Klagen gegen die singuli erzeuge.

[92]) Die große Gl. zu l. 2 cit. erörtert nicht weniger als 6 Meinungen über diesen Punkt und entscheidet sich dann mit Joannes und Azo für eine siebente, welche die derogatorische Kraft der consuetudo trotz scheinbarer Restriktion im Wesentlichen anerkennt. Consuetudo generalis derogire allgemein; consuetudo specialis alicujus loci derogire der lex generalis nicht allgemein, wohl aber örtlich; auch dies indeß nur, wenn das Gesetz sie nicht ausdrücklich verbiete und wenn sie ex certa scientia, nicht per errorem eingeführt sei; eine Bürgerschaft begehe auch durch Einführung eines solchen örtlichen Rechts contra legem kein Delikt, quia princeps scire fingitur et sic consentire, sicut et si res mea usucapitur. Vgl.. Gl. zu l. 4 C. 11, 29 v. „secundum legem".

[93]) Gl. zu l. 7 C. 3, 13 v. „pertinent": *ex electione* eorum qui exercent. Mithin könnten sie sich der von ihnen selbst gegebenen jurisdictio auch ihrerseits nicht entziehen. Daran schließt sich dann die Streitfrage über das Recht der Scholaren zur Rektorwahl.

[94]) Gl. zu l. 3 eod. v. „privatorum". Jo. Bassianus Summa Coll. Auth. 3, 2 nr. 2 u. 3.

[95]) Gl. l. c. i. f.: der Gewählte hat sofort „jurisdictionem", aber noch nicht „effectum jurisdictionis".

[96]) Gl. l. c. v. „privatorum": puta 2 vel 3 vel etiam 10; nam secus in consensu alicujus collegii, puta cerdonum, pellipariorum et similium (l. 7 eod.); item secus in consensu universitatis (Nov. 15 pr. et i. f.). (Dagegen sagt Bulgarus de judiciis § 2: arbitrum privati eligunt, judicem dat potestas

Digitized by Google

VII. Noch bedeutender, als in der Lehre von der Rechtsfähigkeit, wirkte in der Lehre von der Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation die germanistisch gefärbte Grundanschauung der Glossatoren auf ihr Verständniß der Quellen ein.

Da ihnen der übereinstimmende Wille Aller sich zweifellos mit dem Korporationswillen zu decken schien, galt ihnen die Korporation an sich durchaus für willensfähig. Und da ihnen ebenso jede gemeinschaftliche-Handlung Aller, wie sie bei Wahlen und sonstigen Versammlungsakten vorkam, als Handlung der Korporation selbst erschien, mußte diese an sich auch als handlungsfähig betrachtet werden. Die gegentheiligen Quellenaussprüche waren ihnen daher in ihrer wahren Bedeutung um so weniger faßbar, als sie auch hier an eine Unterscheidung der publicistischen und der privatrechtlichen Sphäre nicht von fern dachten. Sie halfen sich daher über dieselben damit fort, daß sie darin überall nur einen Hinweis auf die faktischen Schwierigkeiten erblicken wollten, welche die Vielköpfigkeit der universitas und die menschliche Geneigtheit zur Meinungsverschiedenheit dem einheitlichen Wollen und Thun einer Gesammtheit entgegensetze. So entstand die später stereotyp gewordene Ausrede, in dem römischen Satz „universi consentire non possunt" sei das Wort „facile" zu subintelligiren[97]), und in gleicher Weise sei, wo ein facere der universitas scheinbar als unmöglich bezeichnet werde, in Wahrheit nur von dessen Schwierigkeit die Rede[98]). Auch glaubten die Glossatoren sich auf

publica, ut princeps et qui sub eo militant). — Der Satz „universitas dat jurisdictionem ordinariam" wurde besonders auch von den Kanonisten zur Begründung der Prälatenwahlen aufgenommen und auch von ihnen nicht nur auf kanonisches Recht, sondern auch auf die erwähnten Stellen des Kodex und der Novellen gestützt. Vgl. Tancredus de ord. jud. I, 1 § 1: item univ. eligendo sibi dominum vel praelatum tribuit jurisdictionem, unter Verweisung auf c. 3 X de off. ord. 1, 23, Nov. 15 c. 1 u. l. ult. C. 3, 13. Andre Handschriften führen noch l. 1 D. h. t. mit der Lesart „communem defensorem" hinter communem arcam hinzu, indem sie diesen defensor mit den defensores der Nov. 15 verwechseln.

97) Gl. zu l. 1 § 22 D. 41, 2 v. „non possunt": subaudi hic facile vel commode; zu l. un. D. 38, 3 v. „non possunt": sc. facile, unter Berufung auf l. 2 § 9 D. 1, 2, wonach der Senat eingeführt wurde, „quia difficile plebs convenire coepit"; zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit hereditatem". Azo Summa Cod. 2, 20 nr. 12. Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 12: quamvis dicatur alibi. quod univ. consentire non poterit vel dolo facere; illud enim non impossibilitatem, sed facti notat difficultatem; dazu Qu. 1, Diss. dom. Hugol. § 75 b. Haenel p. 318: nam bene consentire possunt.

98) Gl. zu l. 15 § 1 D. 4, 3 v. „facere possunt": sc. nil facile. Quia nec consentire facile possunt. Sed tamen possunt cum difficultate, ut pulsata campana: quia videbuntur omnes facere, quod concilium facit vel major pars, et metum inferunt et possessionem apprehendunt; item tribunum sive potesta-

Digitized by Google

andre Quellenstellen, in denen ausdrücklich die Willens- und Handlungsfähigkeit der universitas anerkannt sei, berufen zu können. Und in bezeichnender Arglosigkeit zählten sie hierzu den „consensus universorum“, den der Kaiser in der lex humanum vor dem Erlaß neuer Gesetze einholen zu wollen in Aussicht stellt[99]).

Bei einer derartigen Grundauffassung erblicken die Glossatoren in denjenigen Instituten, welche für uns den Begriff der korporativen Organisation ausmachen, lediglich eine Reihe von Auskunftsmitteln, welche durch die Schwierigkeit des Zustandekommens einmüthiger Gesammtthätigkeit einerseits und durch die Ungeeignetheit einer Versammlung zur Vornahme gewisser Akte andrerseits nothwendig werden. Sie entwickeln daher so wenig, wie dies die römischen Juristen gethan, die eigenthümlichen und specifischen Rechtsbegriffe der korporativen Verfassung und des korporativen Organs. Vielmehr begnügen sie sich mit der Entfaltung der in den Quellen enthaltenen positiven Regeln, wobei nur einerseits die hineingetragene abweichende Grundauffassung vielfach modificirend wirkt, andrerseits der thatsächliche Zustand des korporativen Verfassungsrechtes ihrer Zeit bestimmenden Einfluß übt[100]).

Dabei macht sich das doppelte Motiv, auf welches sie alle diese Institute zurückführen, in einer Gruppirung derselben nach zwei verschiedenen principiellen Gesichtspunkten geltend. Die erste Gruppe bilden diejenigen Institute, welche lediglich der Schwierigkeit des Zustandekommens einmüthiger Gesammtthätigkeit ihr Dasein verdanken. Es sind die beiden Institute der Geltung des Mehrheitswillens und der Repräsentation der Gesammtheit durch eine Repräsentantenversammlung. Das Wesen dieser beiden Institute erblicken die Glossatoren in einer gesetzlichen Fiktion (und hier begegnet dies Wort überhaupt zum ersten Mal in der Korporationslehre des Mittelalters), kraft welcher, was nicht „Alle“ wollen oder thun, so angesehen werden soll, als hätten es „Alle“ gewollt oder gethan. Die zweite Gruppe bilden diejenigen Institute, welche die Vornahme solcher Handlungen für die Korporation ermöglichen sollen, die ihrer Natur nach überhaupt nicht von Versamm-

---

tem eligunt. Haec autem interrogatio raritatem, non impossibilitatem notat: sicut ibi: „si sacerdos peccaverit, quis orabit pro eo?“ Gl. zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium“ i. f.: supple facile. Gl. zu l. 6 § 4 D. 36, 1 v. „restituere“. Pillius u. Azo l. c.

99) Gl. zu l. 8 C. 1, 14 v. „universorum consensus“: univ. enim consentit; et sic est argum. contra l. cit. de acqu. poss. et de lib. un.

100) Die bunte Mannichfaltigkeit des korporativen Verfassungsrechts jener Zeit bleibt freilich unberücksichtigt, und es wird höchstens gelegentlich einmal erwähnt, daß örtliches Gewohnheitsrecht Abweichungen von den gemeinrechtlichen Regeln begründen könne und begründe (z. B. Jo. Bassianus Summa Auth. Coll. 3, 2 nr. 2): allein gewisse Grundzüge der damaligen gemeinheitlichen und genossenschaftlichen Verfassungen spiegeln sich in der Lehre der Glossatoren deutlich wieder.

Digitized by Google

lungen, sondern nur von Einzelnen vorgenommen werden können. Es sind die Institute der korporativen Vorsteherschaft, des sonstigen korporativen Beamtenthums und der korporativen Einzelvollmacht. Das Wesen dieser Institute finden die Glossatoren in dem Princip der Stellvertretung. Die Idee einer Fiktion, kraft welcher die Handlungen solcher Personen als unmittelbare Gesammthandlungen anzusehen gewesen wären, schien hier schon deshalb unpassend, weil es sich ja eben hauptsächlich um die für eine Gesammtheit unthunlichen Dinge handelte. Dagegen war die Kategorie der Stellvertretung um so leichter durchführbar, als die mittelalterlichen Juristen sich von den römischen Schranken des Stellvertretungsbegriffs von vornherein frei fühlten. Man stellte daher den Satz auf, daß eine universitas gleich dem Einzelnen sowohl „per se" als „per alium" handeln könne. Und während man die Handlung Aller oder der Majorität oder des Repräsentantenkollegs als wirkliche oder fiktive Handlung der universitas „per se" betrachtete, sah man in den gehörigen Handlungen von Vorstehern, Beamten und Bevollmächtigten ein Handeln der universitas „per alium".

Wenden wir uns zunächst zur ersten der bezeichneten Gruppen, so entlehnten die Glossatoren das Majoritätsprincip den römischen Quellen als einen für alle Korporationen gültigen Rechtssatz[101]). Daß auch das kanonische Recht hierbei bereits einwirkte, zeigt sich in den Ansichten Einzelner über die Berechnung der Majorität[102]). Als Grund aber für die Bindung der Minderheit durch die Mehrheit führt die Glosse ausdrücklich und ausschließlich eine gesetzliche Fiktion an: wegen der Schwierigkeit einer Einigung Aller sei gesetzlich bestimmt, daß, was die Mehrheit will oder thut, so angesehen werde, als hätten es Alle gewollt oder gethan[103]). An eine innere Begründung des Satzes aus dem Wesen der Korporation wird noch so wenig

---

[101]) Gl. zu l. 19 D. 50, 1 v. „curiae"; zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur"; zu l. 2 § 5 C. 2, 59 v. „vel plurima"; zu l. 5 C. 10, 63 v. „partis"; zu l. 3 C. 11, 31 v. „parte"; Diss. dom. Cod. Chis. § 166 u. Hugol. § 75 b. Haenel 244 u. 318; Bulgarus zu l. 160 § 1 de R. I.; Pillius Summa Cod. 10, 46 nr. 2.

[102]) Gl. zu l. 36 D. 42, 1 v. „dissentirent": sed an respectu numeri tantum dicitur major pars? Quod videtur Alii, ut Azo, quod etiam ratione dignitatis. Gl. zu l. 19 D. 26, 5 v. „major pars". Zum Beleze wird jedoch nicht das kanonische Recht, sondern l. 8 D. de pactis 2, 14 citirt.

[103]) Gl. zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur" i. f.: ideo autem sic *fingit* haec lex; quia non possunt omnes consentire facile. Gl. zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium": non tota, sed pars, sc. major: quod perinde erit ac si tota. Bulgarus l. c.: universitas actorem constituere vel aliud quid fecisse videtur, quando major pars fecit. Pillius l. c. nr. 2; Qu. 1 (Negotium *omnes* tangit, *ergo* et *omnes* jurare debent *vel major pars*). Diss. dom. l. c. p. 318.

Digitized by Google

gedacht, daß man dessen specifisch korporative Natur überhaupt noch nicht erkennt, vielmehr in buntem Durcheinander Fälle der Einstimmigkeit in reinen Gemeinschaftsverhältnissen als Ausnahmen von der Regel und Fälle der Geltung des Mehrheitswillens in außerkorporativen Verhältnissen als Anwendungen der Regel aufführt[104])!

Trotzdem wurde schon jetzt in zwei Beziehungen gerade das Majoritätsprincip der Ausgangspunkt für eine schärfere Erfassung des Korporationsbegriffs.

Erstens stellten schon die Glossatoren nach Anleitung der Quellen den Satz auf, daß nicht jeder beliebige, sondern nur der in gehöriger Weise zu Stande gekommene Mehrheitsbeschluß als Beschluß der universitas gelte. Unter Verallgemeinerung der römischen Bestimmungen über Dekurionenversammlungen verlangte man, daß Alle sei es einzeln sei es in den herkömmlichen öffentlichen Formen (per tubam vel campanam vel voce praeconia) gerufen und zwei Drittel wirklich erschienen seien[105]). War dies der Fall, dann sah man, unter Verwerfung einer abweichenden Quellenauslegung, schon die Mehrheit der Anwesenden als genügend an, weil die anwesenden zwei Drittel so gut wie Alle der ganze Körper seien[106]). Waren nun aber Mehrheitsbeschlüsse an eine bestimmt geordnete Versammlung gebunden, so entstand die Frage, ob dies denn bei völliger Uebereinstimmung Aller anders sei? Diese Frage, deren Beantwortung für die Gesammtauffassung der Korporation von principieller Wichtigkeit ist, wurde in der That schon von den Glossatoren aufgeworfen. Doch zeigt es sich gerade bei dieser

---

[104]) So fügt Bulgarus a. a. O. einschränkend hinzu: Imo nec semper *universi* creduntur, licet *major pars* egerit; ecce enim plures essent domini unius fundi et omnes excepto uno servitutem alicui cesserint, nihil est adhuc actum, pendetque omnis cessio prima, donec sequatur ultima, ut supra comm. praed. l. Receptum. Insbesondere aber vgl. man die Gl. ord. zu l. 19 D. 50, 1 v. „curiae". Die Gl. führt hier als Ausnahmen von der Regel, daß major pars minori praejudicat, Fälle des Miteigenthums (l. 10 D. 39, 3, l. 11 D. 8, 3), der Erbengemeinschaft (l. 31 § 5 D. 21, 1, l. 17 C. 3, 36), der gemeinschaftlichen Obligation (l. 85 § 1 D. 17, 1), der Tutel Mehrerer (l. 5 C. 5, 59) an, und behauptet andrerseits, daß zu der Regel der glossirten lex die l. 9 D. 26, 2, l. 1 pr. D. 25, 4, l. 36 u. 39 D. 42, 1 stimmten. Aehnlich Gl. zu l. 45 (46) C. 10, 31 v. „majore parte".

[105]) Gl. zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur"; zu l. 2 C. 10, 31; zu l. 45 (46) eod. v. „nominationum"; auch zu l. 19 D. 26, 5 v. „major pars" u. l. 19 D. 50, 1 v. „curiae"; Pillius l. c. nr. 3.

[106]) Gl. zu l. 3 D. h. t. v. „duae partes". Der Zweifel, ob Mehrheit Aller oder nur der Anwesenden gefordert werde, wird richtig entschieden, weil erstens die Stelle sonst inhaltlos wäre, und zweitens: quia quasi unum corpus est, sive sint omnes sive quidam, dummodo duae partes; unde quod major pars hujus corporis praesentis facit, valet.

Digitized by Google

Gelegenheit, wie wenig für sie die begriffliche Trennung zwischen dem einheitlichen Gesammtwillen und der Summe der Einzelwillen, zwischen der verfassungsmäßigen Versammlung und der zusammengefaßten Summe der Mitglieder feststand. Denn auf die Frage: quid si quilibet de universitate tibi intulit injuriam? Numquid universitas dicetur hoc fecisse et poterit a te conveniri? wird zwar geltend gemacht: videtur quod non, quia non ut universitas, sc. concilio habito et campana sonata vel alias eis convocatis, fecisset, sed quilibet suo motu. Allein die Entscheidung der Glossa ordinaria lautet: econtra quod sic; quia universitas nihil aliud est nisi singuli homines, qui ibi sunt[107]).

Zweitens sprachen schon die Glossatoren den Satz aus, daß Mehrheitsbeschlüsse nur innerhalb des Gebietes der korporativen Angelegenheiten gültig seien, niemals dagegen den Gliedern individuelle Rechte entziehen oder individuelle Lasten auferlegen könnten[108]). Hierin aber lag der Ausgangspunkt für den allgemeinen Gedanken, daß die gesammte Lebensthätigkeit der Korporation auf eine durch Verfassung und Zweck gegebene Sphäre beschränkt sei, während die individuellen Rechtssphären der Glieder von dem korporativen Verband überhaupt nicht afficirt würden.

Mit dem Majoritätsprincip stellten die Glossatoren das Repräsentativprincip gleich[109]), das sie unter Anknüpfung an das Dekurionenrecht in einer den Römern fremden Weise als allgemeines Institut des Korporationsrechts entwickelten. Sie formulirten daher die Regel, daß, wo eine Versammlung Aller schwierig oder unthunlich sei, ein Kollegium gewählter Repräsentanten oder dessen Mehrheit statt der Mehrheit Aller korporative Beschlüsse fassen und ausführen könne. Auch diese Regel aber gründeten sie auf eine gesetzliche Fiktion, kraft welcher, was derartige Repräsentanten gewollt oder gethan, so anzusehen sei, als hätten es alle Mitglieder gewollt oder gethan[110]).

---

107) Gl. zu l. 7 § 1 D. h. t. v. „non debetur".

108) Azo Summa Cod. 8, 53 nr. 6. Gl. magna zu l. 2 Cod. eod. Beiden Stellen zufolge hat Jo. Bassianus zuerst gelehrt, daß die Regel „si major pars universitatis consensit, perinde est, ac si omnes consensissent" nur bedingt zutreffe. Sie sei richtig „in electionibus"; „in iis quae singulorum provident utilitatibus"; bei Obligirungen, aus denen nur eine Klage gegen die univ. als solche entstehen solle. Sie sei dagegen unanwendbar, wenn bewirkt werden solle, „ut aliquis ignorans conveniatur singulariter" oder „ut aliquid detrahatur patrimonio singulorum". „Nam si millesies consentiat major pars, quod ego alicui tenear, non per hoc tenebor".

109) Diese Gleichstellung tritt namentlich in der Gl. zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur" hervor; ebenso in den andern in der folgenden Note angeführten Stellen.

110) Gl. l. c.; Diss. dom. Hugol. § 75 b. Haenel p. 318: nam quod univ. vel major pars *vel illi qui a majore parte universitatis electi sunt* faciunt,

Digitized by Google

Eine Auffassung, welche freilich nicht hinderte, daß daneben der Gesichtspunkt einer mit der Wahl ertheilten Vollmacht Aller sich geltend machte[111]). Da den Glossatoren hierbei namentlich die Stadträthe ihrer Zeit vorschwebten, bei denen repräsentative und administrative Funktionen verbunden waren[112]), sprachen sie jenes Princip auch wohl ganz allgemein zu Gunsten derer aus, welche den Verband „regieren", „verwalten" oder ihm „vorstehen"[113]). Niemals aber sind, wo Handlungen der Vorsteher in dieser Weise als Handlungen der „universitas ipsa" charakterisirt werden, darunter Einzelvorsteher, immer vielmehr rathsähnliche Kollegien zu verstehen[114]). Ueber den Umfang, in welchem die Mitgliederversammlung durch die Repräsentantenversammlung ersetzt wird, entwickelte man noch keine festen Regeln. Im Allgemeinen aber neigte man, wie dies der Fiktionsidee entspricht, zur weitesten Ausdehnung des Princips, so daß, wo Mehrheitsbeschlüsse Aller genügt hätten, im Zweifel auch die Akte der Repräsentantenversammlung der Gesammtheit selbst zugerechnet werden sollten[115]).

---

perinde est ac si tota univ. faceret. Roffredus qu. sabb. 27: quod feci *de mandato consulum castri,* videor de mandato omnium civium fecisse; *refertur enim ad universos,* quod pro voto primatibus indulgetur (nach l. 6 pr. C. 2, 8, wo es heißt „nam universis redditur, quod pro voto omnium primatibus indulgetur", — eine Stelle, die regelmäßig in diesem Zusammenhange citirt wird).

111) So bei Pillius Qu. 1 in dem Satz „quia cum ab omnibus sint electi, ab omnibus est eis concessa potestas", wobei dann weiter die potestas principi concessa verglichen wird.

112) Angedeutet in Gl. 1 c.: major pars eorum, qui *praesunt* universitati et *deputati* loco totius civitatis, ut decuriones (steht der Mehrheit Aller gleich).

113) Gl. zu l. 9 § 1 D. 4, 2: quod committunt illi, qui regunt universitatem (gilt als That der univ.). Gl. zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit hereditatem": vel adibit jussu eorum, per quos univ. regitur. Gl. zu l. 2 D. 41, 2 v. „acquiritur". Pillius Summa Cod. 10, 38 nr. 11: municipes scire intelliguntur, quod sciunt hi, quibus cura municipii commissa est; nam et universis redditur, quod pro voto omnium eorum primatibus indulgetur; nr. 12: municipes quoque jurare intelliguntur, jurantibus eorum administratoribus; igitur de cal. jurant jurantibus rectoribus; ebenso ausführlich in Qu. 1. Aehnlich Azo Summa Cod. 2, 59 nr. 5: in his autem, qui praesunt municipio etc. Diss. dom. p. 244: universitatis praesides; p. 317 (wo deutlich erhellt, daß die consules gemeint sind).

114) Wenn bei Pillius in Qu. 1 es nicht vollkommen klar wird, ob er den „consules" die Stellung von Repräsentanten oder blos von Vorstehern anweist, so scheidet z. B. Roffredus scharf die allgemeine repräsentative Funktion der consules einerseits (q. 27 in N. 110) und die nur im Gebiete der obrigkeitlichen Befugnisse begründete Stellvertretungsfunktion des Potestas andrerseits (qu. 20).

115) Dies zeigt theils die allgemeine Fassung der angef. Stellen, theils die specielle Erwähnung einer derartigen Repräsentation bei Verträgen, Besitzerwerb,

Digitized by Google

Diesen auf künstliche Herstellung einer Handlung der universitas ipsa gerichteten Instituten stellten nun die Glossatoren die Institute der zweiten Gruppe gegenüber, bei denen sie vielmehr ein Handeln der universitas per alium annahmen. Dabei veränderten sie aber wieder in doppelter Richtung den Quelleninhalt. Nach außen hin führten sie das Princip der auf gesetzliche oder vertragsmäßige Vollmacht gegründeten freien Stellvertretung hinsichtlich publicistischer wie privatrechtlicher Akte unbedenklich durch. Nach innen hin faßten sie das Verhältniß zwischen der universitas und ihren Vorstehern, Beamten und Bevollmächtigten nicht blos in Bezug auf seine etwaigen vermögensrechtlichen Folgen, sondern vor Allem auch in Bezug auf seinen gesammten publicistischen Gehalt als ein gegenseitiges Rechtsverhältniß auf, so daß sie überall statt bloßer Kompetenzen eigne Befugnißsphären statuirten, welche, auch wenn sie von der universitas frei begründet und verliehen waren, den Gegenstand erworbener Rechte ihrer Träger bildeten[116]).

Vor Allem sahen die Glossatoren es als selbstverständlich an, daß jede universitas ein Oberhaupt, einen „rector“ oder „praeses“, habe. Sie verstanden darunter, indem sie sich an die germanischen Verfassungseinrichtungen hielten, bei weltlichen Korporationen den damals überall vorhandenen richterlich-obrigkeitlichen Vorsteher, bei geistlichen Korporationen den Prälaten oder rector ecclesiae. Diesem einheitlichen Verbandshaupte schrieben sie insbesondere die Trägerschaft der mit dem betreffenden Verbande verknüpften obrigkeitlichen Befugnisse zu, welchen sie unter den römischen Namen des imperium merum und mixtum oder der bloßen jurisdictio den Inhalt der germanischen richterlichen Obrigkeit in ihrer mannigfachen Abstufung zutheilten. Gerade in diesen Befugnissen aber erblickte man allgemein Verhältnisse, die schlechthin einen einzelnen Menschen als Träger forderten. Mithin konnte eine Gesammtheit, sofern sie selbständig war, derartige Befugnisse zwar erzeugen, nicht aber festhalten und handhaben, war vielmehr zur Uebertragung derselben auf einen Einzelnen gezwungen. Und sofern die betreffende Gewalt nicht aus dem Verbande selbst, sondern aus höherer Verleihung an denselben stammte, wurde von vornherein für die Gesammtheit deren Oberhaupt damit betraut. So ergab sich für die mittelalterliche Jurisprudenz eine Auffassungs-

---

Erbschaftsantritt, Wahlen, Amtsaufträgen, Privilegienerwerb, bei der Frage der Gutgläubigkeit und selbst bei Delikten. — Ueber die Kontroverse beim Eide vgl. unten N. 136 ff.

116) Man vgl. z. B. Roffredus Qu. sabb. 20; hier wird entschieden, daß eine Civitas gegen ihren Potestas auf Rechnungslage klagen kann, nachdem derselbe bei Antritt seines Amtes eidlich Rechnungslage versprochen, dann aber von der Stadt die „facultas faciendi statuta“ erhalten und nunmehr ein Statut erlassen hatte, daß der Potestas nicht rechnungspflichtig sei; Hauptentscheidungsgrund ist, daß in der concessio generalis potestatis faciendi statuta die Ermächtigung zu diesem besonderen Statut nicht enthalten sei. Vgl. auch Qu. 3. Näheres später.

Digitized by Google

weise, nach welcher die Vorsteherschaft überall als eine mit Nothwendigkeit aus der Rechtssphäre der Gesammtheit abgesonderte und der Gesammtheit gegenüber selbständige Befugnißsphäre erschien. Der Rector universitatis war in allen Fällen, mochte auch seine Stellung und sein Recht noch so entschieden auf Wahl und Auftrag der Gesammtheit zurückgeführt werden, das gewissermaßen monarchische Subjekt einer eignen obrigkeitlichen Gewalt. Umgekehrt hatte dafür auch der wirkliche Monarch, mochte noch so bestimmt als Quelle seiner Macht höhere und auf oberster Stufe göttliche Verleihung bezeichnet werden, für die mittelalterliche Jurisprudenz stets etwas vom Korporationshaupte an sich, dessen Befugnißsphäre zuletzt nur ein abgesondertes und verselbständigtes Stück der gesammtheitlichen Sphäre war. So traten in den verschiedenartigsten Verbänden das Verbandshaupt und die Verbandsgesammtheit, während sie in den gemeinschaftlichen Angelegenheiten sich als Haupt und Glieder eines einzigen Gesammtkörpers darstellten, hinsichtlich ihrer besonderen Befugnisse und Pflichten zugleich als in sich geschlossene Rechtssubjekte einander gegenüber. Und so konnte es, wie dies besonders bei Betrachtung der kanonistischen und der publicistischen Lehren hervortreten wird, vielfach und oft sogar in mehrfacher Wiederholung zur förmlichen Spaltung der korporativen Verbandspersönlichkeit in eine anstaltliche Vorsteherschaft und eine genossenschaftliche Gesammtheit kommen. Erschienen dann auch das Verbandshaupt und die Verbandsgesammtheit in ihrer Zusammenfassung immer noch als ein einziges korporatives Rechtssubjekt, so wurde doch zugleich das Haupt als Träger einer besonderen juristischen Persönlichkeit über und neben der Gesammtheit betrachtet, dem gegenüber aber die Gesammtheit ihrerseits auch ohne das Haupt als Korporation und folgeweise als besondere juristische Person gedacht.

Eine verwandte Stellung auf beschränkterem Gebiet wies man den übrigen korporativen Beamten zu. Auch sie hatten größtentheils statt der universitas Rechtsakte vorzunehmen, welche unmittelbar zu vollziehen die Gesammtheit nicht oder doch nur schwer im Stande gewesen wäre. Dies tritt z. B. bei den Beamten für laufende Vermögensverwaltung und für Proceßführung deutlich hervor. Sie wurden daher als Stellvertreter betrachtet, welche als solche nicht in, sondern neben der „universitas" standen, ja dieser überhaupt nicht mit Nothwendigkeit anzugehören brauchten. Und auch ihre Befugnißsphären konnten im Verhältniß zur Korporation mehr oder minder verselbständigt werden.

Endlich konnten von der universitas Bevollmächtigte jeder Art für publicistische wie für privatrechtliche Geschäfte bestellt und hierbei namentlich auch wirksam mit der Stellvertretung bei solchen Handlungen betraut werden, welche die Gesammtheit unmittelbar vornehmen konnte, aber nicht vornehmen wollte[117]).

---

117) So wurde namentlich unter Verallgemeinerung von l. 6 § 1 D. 3, 4 stets

Die Kompetenz aller dieser Personen, statt der universitas und mit rechtlicher Wirkung für dieselbe zu handeln, richtete sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Stellvertretung. Sie bestimmte sich daher zum einen Theil nach der von der Gesammtheit ertheilten Vollmacht[118]), zum andern Theil aber hatte sie, sofern sie eine nothwendige war, einen gesetzlich feststehenden Inhalt[119]). In letzterer Beziehung sprach man von einer „legitima administratio", deren Fälle und Umfang festzustellen besondere Sorgfalt aufgewandt wurde.

Die legitima administratio der Vorsteher, Syndiken und Administratoren wurde schon früh in näherer Ausführung des in den Quellen enthaltenen Gedankens als eine Vormundschaft bezeichnet und gedacht, welche nach Analogie der tutela, cura oder väterlichen Verwaltung über die universitas geführt werde[120]). Folgeweise nahm die universitas selbst die Stelle eines Unmündigen oder Minderjährigen ein[121]). Deshalb sollten ihr auch die Rechtswohlthaten der Minderjährigen zustehen[122]), so daß die Fälle, in denen die universitas dem pupillus nicht gleichgestellt war, bereits als Singulari-

---

der Auftrag zum Vollzuge einer Wahl als wirksam betrachtet und gerade hierbei unter Berufung auf die Quellenworte „parvi refert, ipse ordo eligat an is, cui ordo negotium dedit" unter gleichzeitiger Anführung von l. 5 § 1 D. 26, 7 u. l. 3 C. 2, 47 (46) zuerst die generelle Regel aufgestellt: „quod quis per alium fecit, ipse facere videtur". Vgl. Gl. zu l. 6 § 1 cit. v. „negotium dedit". Roffredus Qu. sabb. 40, bes. aber Qu. 3 („totius civitatis imaginem repraesentet", so daß durch den Beauftragten „facit quasi totum collegium"). Pillius Qu. 1.

[118]) Vgl. z. B. Roffredus Qu. 3, wo die Frage, an is, cui data est potestas eligendi Potestatem, possit seipsum eligere, deshalb verneint wird, weil das Mandat nur vom „eligere alium" zu verstehen sei; auch Qu. 20 (oben N. 116).

[119]) Vgl. z. B. die Unterscheidung der „legitima" von der „demandata administratio" bei Pillius Qu. 1.

[120]) Gl. zu l. 4 C. 2, 54 v. „solet": sicut enim minores sunt sub curatoribus, sic et respublica sub administratoribus; sic et in ecclesia, cum reipublicae parificetur; oeconomi etiam vicem tutorum obtinent, ecclesiae igitur pupillorum. Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „de rato" u. „dubitatur" (vom syndicus). Azo Summa Cod. 4, 27 nr. 10 (vom Prälaten) u. 7, 22 nr. 29: per procuratorem quoque et tutorem et curatorem, municipibus quoque *per eos qui tuentur universitatem* possessio quaeritur. Pillius Qu. 1 u. Summa Cod. 11, 30 nr. 2 u. 5 (respublica als pupillus). Diss. dom. Cod. Chis. § 47 u. Hugol. § 14 u. 69 b. Haenel p. 134, 239 u. 311. Roffredus Qu. 2 nr. 4, Qu. 20 nr. 1 (respublica als minor, Potestas oder Praeses als tutor).

[121]) Vgl. die Stellen in der vor. Note.

[122]) Doch neigt in der alten Kontroverse, ob die r. i. i. auch den castra u. villae zu gewähren sei, die Glosse noch zur Verneinung; Gl. zu l. 4 C. 2, 54 v. „respublica".

Digitized by Google

täten erschienen[123]). Ja in der alten Kontroverse über die Zeitfrist der den Korporationen gewährten restitutio in integrum nahmen manche Rechtslehrer die Vergleichung der universitas mit dem minor so wörtlich, daß sie eine ewige Frist gewähren wollten, weil ja die universitas ewig unmündig bleibe[124]). Und wenn frühzeitig vielmehr die Meinung überwog, daß nur intra quadriennium a die laesionis zu restituiren sei[125]), so wußten die Meisten hierfür nur Zweckmäßigkeitsgründe (ratione infinitatis vitandae) anzuführen, während die von Azo bei dieser Gelegenheit gemachte Bemerkung, daß die universitas, wenn sie die Rechte der Minderjährigen habe, darum doch nicht wirklich minor et pupilla sei[126]), vereinzelt und ohne weitere Folgen blieb.

Diese Unmündigerklärung der universitas nun aber enthielt offenbar eine theilweise Zurücknahme des Zugeständnisses ihrer Willens- und Handlungsfähigkeit. Die Auffassung der Glossatoren gieng also dahin, daß zwar die universitas an sich zu wollen und zu handeln fähig sei, daß aber diese Fähigkeit sich lediglich so weit erstrecke, als wirklich oder vermöge Fiktion die Gesammtheit unmittelbar in den korporativen Angelegenheiten thätig zu werden vermag. Dagegen schien ihnen insoweit, als eine direkte Versammlungsthätigkeit ausgeschlossen ist, die universitas handlungsunfähig zu sein und vormundschaftlicher Vertretung zu bedürfen. Da aber bei jeder universitas derartige nur durch Vertreter auszuführende Rechtsgeschäfte nothwendig sind, schien die universitas in die Klasse der bevormundeten Subjekte zu gehören, welche „de necessitate per alios agunt".

Hier knüpften dann auch die weiteren Beschränkungen der korporativen Handlungsfähigkeit an, welche die Glossatoren durch die Herübernahme der staatlichen resp. kirchlichen Oberaufsichtsrechte, wie die Quellen sie ihnen boten, aufstellten. Doch entwickelten sie in dieser Beziehung, obwohl sie theils auf die Idee einer Obervormundschaft theils auf publicistische Gesichtspunkte hindeuteten, noch kein festes Princip, begnügten sich vielmehr, die einzelnen römischen Bestimmungen als geltendes Recht zu verkünden. Wie alle diese Vorschriften über die Pflichten der Dekurionen, das decretum judicis, die

---

123) Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „proconsul".

124) Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 4: ego dico perpetuo: cum sit semper minor et ejusdem status. Diss. dom. Cod. Chis. § 69 p. 168: quia resp. semper minor est et pupilla intelligitur;.. eodem modo ecclesia semper minor intelligitur; Hugol. § 59 ib. 299. Gl. zu l. 4 C. 2, 54 v. „potest": quidam perpetuo, quasi semper sit pupilla. Gl. zu l. 3 C. 11, 31.

125) Diss. dom. u. Gl. zu l. 4 C. 2, 54 a. a. O.: tu dic infra quadriennium a tempore laesionis.

126) Azo nach diss. dom. Hugol. l. c.: non tamen confiteor, illam minorem esse. Sie stehe daher, wie ein minor im Augenblick des Großjährigwerdens, oder wie ein major, der einem minor succedirt.

Digitized by Google

erforderliche Genehmigung des praeses provinciae, des praefectus praetorio oder des princeps selbst im wirklichen Leben ihrer Zeit durchgeführt werden könnten, machte ihnen hierbei wenig Sorge.

VIII. Verfolgen wir nunmehr die Lehre von der korporativen Handlungsfähigkeit auf die einzelnen Thätigkeitsgebiete, so finden wir zunächst innerhalb der publicistischen Sphäre das bisher Gesagte durchaus bestätigt. Soweit die Mitgliederversammlung oder ein repräsentirender Ausschuß unmittelbar thätig wird, wie dies bei Wahlen, Mitgliederaufnahme, Statuten, Beamtenbestellungen u. s. w. vorkommt, wird eine Handlung der „universitas ipsa" angenommen; soweit der Vorsteher obrigkeitliche Funktionen ausübt oder sonstige Beamte oder Beauftragte innerhalb ihrer Kompetenz handeln, liegt eine direkt für die universitas wirkende Stellvertretung vor; in vielen Fällen endlich bedarf es, damit derartige Handlungen gültig werden, höherer Mitwirkung oder Genehmigung[127]).

Ebenso galt die Korporation für fähig, die Akte des Vermögensverkehrs vorzunehmen, z. B. Besitz zu erwerben, Verträge zu schließen, Erbschaften anzutreten, Veräußerungen und Freilassungen zu vollziehen. Auch hierbei konnte sie sowohl selbst wie durch Stellvertreter handeln, bedurfte aber jedenfalls für die laufende Vermögensverwaltung ständiger „administratores", denen eine bestimmte Kompetenz von Rechts wegen zustand. Bei Veräußerungen, Schenkungen, Verzichten und Vergleichen bedurfte es besonderer Sollennitäten und obrigkeitlicher Mitwirkung, in welcher Hinsicht die in den Quellen namentlich für Städte und Kirchen enthaltenen positiven Regeln reproducirt und vielfach, obwohl unter mancherlei Kontroversen und Zweifeln, verallgemeinert wurden[128]).

Für die Schwierigkeiten, welche das römische Recht bei der Zugänglichmachung vieler dieser Rechtsakte an Korporationen zu überwinden hatte, fehlte den Glossatoren das Verständniß, da ihnen die in der Annahme absoluter Handlungsunfähigkeit der universitas einerseits und in der unvollkommenen Zulassung der Stellvertretung andrerseits wurzelnden Bedenken fremd waren[129]).

---

[127]) Vgl. z. B. Pillius Summa Cod. 10, 46 nr. 1 u. Qu. 1 (wo z. B. die Erlaubniß eines Baues durch den curator reip. unter den Fällen der Vertretung einer univ. aufgeführt wird). Azo Summa Cod. 4, 59 nr. 3. Gl. zu l. 6 C. 10, 63 v. „tuus". Roffredus Qu. 3 u. 20 (oben N. 116—118).

[128]) Vgl. Gl. zu l. 32 C. 1, 3 v. „contractum"; zu l. 12 C. 2, 4 v. „non sinet"; zu l. 5 C. 4, 32 v. „civitatis"; zu l. 37 D. 2, 14 v. „pecunias"; zu l. 1, 2 u. 3 C. 11, 31; zu l. 1, 2 u. 3 C. 10, 33. Azo Summa Cod. 1, 2 nr. 11—15. Jo. Bassianus Summa Coll. Auth. 2, 1 nr. 1—10; 5, 1 nr. 1—2; 5, 8 nr. 1; 9, 3 nr. 1—3. Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 6 u. 11, 31 nr. 1—4, Qu. 1 (ex adverso) u. Qu. 113.

[129]) Sehr bezeichnend ist das Mißverständniß der Gl. zu l. 10 D. h. t. v. „utilis": int. exercitium utilis quaesitae civitati, *vel ipsi administratori datur*

Digitized by Google

So fanden sie in den bei der Frage des Besitzerwerbes vorgetragenen theoretischen Zweifeln nichts als später verworfene Irrthümer[130]), während sie anderes hierher Gehörige ganz übersahen oder übergiengen[131]). Nur die positive Beschränkung der Fähigkeit, sich aus Darlehen zu verpflichten, wie die lex civitas (l. 27 D. de R. C.) und ihre Erweiterungen sie für Städte und Kirchen aussprechen, tragen sie als geltendes Recht vor[132]). Allein obwohl sie bereits dazu neigen, diese Satzung auf alle Korporationen einerseits[133]) und auf alle Arten von Verpflichtung durch Geldempfang andrerseits[134]) zu erstrecken, denken sie nicht von fern an eine Begründung derselben aus dem Wesen der juristischen Person. Ebensowenig freilich machen sie schon die späteren Versuche, durch Biegung und Deutung jede principielle Besonderheit der lex civitas zu beseitigen. Vielmehr sehen sie in derselben einfach eine positive Satzung singulärer Art[135]).

Auch die Eidesleistung seitens einer universitas als solcher betrachtete man als möglich, indem die „universitas ipsa" zu schwören schien, wenn Alle oder die Mehrheit oder auch nur die Repräsentanten in ihrer Mehrheit den Eid in übereinstimmender Weise leisteten. Man berief sich hierfür auf l. 97

---

utilis, civitas directam habet actionem. Anders Casus Viv. ad. h. l. (utilem actionem ex illa stipulatione habebit civitas vel universitas). Ohne Weiteres nimmt Roffredus an, daß die gehörigen Stellvertreter der universitas direkt für die universitas, für sich selbst aber überhaupt nicht Rechte und Pflichten begründen; Qu. sabb. 6, 23 nr. 4, 27 nr. 12.

[130]) Gl. zu l. 2 D. 41, 2 v. „utimur": reprobata superiore sententia; et sic possidere proprie. Vgl. die folgende Gl. v. „acquiratur": die municipes können nicht blos per servum et per liberam personam Besitz erwerben, sondern auch „*per se ipsos*, si major pars in id consentiat; item per eos, quibus res municipum est commissa".

[131]) Vgl. Gl. zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit hereditatem" und das Schweigen der Gl. zu l. 5 § 7—9 D. 13, 5 u. l. 1 D. 40, 3. Doch führt Azo Summa Cod. 1, 2 nr. 5 es als Privileg der ecclesia an, daß quilibet administrator ipsi ecclesiae stipulari potest, licet alias non possit.

[132]) Gl. zu l. 27 D. de R. C. v. „non civitas". Azo Summa Cod. 4, 2 nr. 33. Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 5.

[133]) Gl. zu l. 27 cit. v. „versa sunt": idem dici debet in quibuslibet omnino collegiis.

[134]) Gl. zu l. 1 C. 11, 31 v. „fisci". Pillius Summa Cod. 11, 31 nr. 4 u. 11, 39 nr. 1.

[135]) Pillius Summa Cod. 11, 39 nr. 2. — Was Kleinschrod, über l. 27 Dig. de rebus creditis, Heid. 1851, S. 7—8, für eine principielle Auffassung der Gloss. anführt, ist durchaus nicht stichhaltig. Von Azo, den er sonderbarer Weise zu den Postglossatoren rechnet, führt Kleinschrod selbst S. 9 N. 1 eine Aeußerung aus der Lect. in Cod. an, in der von einem durch die l. 27 eingeführten „speciale in civitate" die Rede ist.

Digitized by Google

D. de cond. et dem. 35, 1, indem man den Zweifel des Juristen an der Erfüllbarkeit der Bedingung „si jurassent municipes" wieder nur auf die faktischen Schwierigkeiten eines solchen Eides bezog[136]). So drehte denn auch die altberühmte Kontroverse der Glossatoren über den korporativen Kalumnieneid sich keineswegs um die Möglichkeit des korporativen Schwures an sich, sondern lediglich um den Umfang der Schwurvertretung. Während nämlich Martinus, Aldricus, Placentinus und Andere wegen l. 2 § 5 C. de jur. cal. 2, 59 verlangten, daß dieser Eid von allen Mitgliedern oder ihrer Majorität geleistet werde[137]), deuteten die meisten Rechtslehrer mit Pillius, Azo und Hugolinus die Koderstelle dahin, daß auch hier der Eid der repräsentirenden Behörde oder ihrer Majorität genüge[138]). Ja darüber hinaus

[136]) Gl. zu l. 97 D. 35, 1 v. „geruntur". Durch die Repräsentanten videntur omnes jurare, wofür l. 14 D. 50, 1 u. l. 160 § 1 D. de R. I. citirt werden. Die Glosse geht dann auf die Antinomie mit l. 26 D. 35, 1 u. l. 8 D. 28, 7 ein und trägt als erste Lösung vor, daß dort die juristische Unmöglichkeit der Schwurbedingung (impossibilis de jure) ausgesprochen, hier nur die faktische Möglichkeit (possibilis de natura) bejaht werde, welche propter infantes et similes de universitate, qui alias jurare non possunt, zweifelhaft geschienen habe. Vgl. Cas. Viv. h. l., worin gesagt wird, die Bedingung scheine unmöglich, quia *non facile* possunt convenire ad jurandum municipes. Pillius Summa Cod. 10, 38 nr. 12.

[137]) Placentinus Summa Cod. 2, 59 p. 94. Referate seiner Ansicht in Diss. dom. Hugol. § 75 p. 317 u. Gl. zu l. 2 § 5 C. 2, 59 v. „vel plurima" (plurimam partem intelligit P. et M. [Placentinus et Martinus] idoneam partem *omnium hominum civitatis*) u. zu l. 3 C. 11, 31 v. „pervenerit". Derselben Ansicht war nach Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „defendere" Aldricus, während es auf Verwechslung beruht, wenn in Diss. dom. Cod. Chis. § 166 p. 244 Pillius als Anhänger derselben bezeichnet wird.

[138]) So Pillius, der diese Streitfrage als erste in seinen quaestiones aureae aus Anlaß eines Processes zwischen Bologna und Ferrara behandelte, indem diese Städte darüber stritten, ob Alle oder nur die consules den Gefährdeeid zu leisten hätten (vgl. auch den Bericht darüber in Diss. dom. Hugol. § 75 p. 318). Pillius führt als Gründe für die Sufficienz des Eides von „soli consules" — neben der Schwierigkeit einer Uebereinstimmung Aller und der Lästigkeit eines Schwures Vieler — sämmtliche Stellen an, in denen eine Vertretung der universitas zugelassen oder gefordert wird; für die Nothwendigkeit des Schwures von „omnes vel major pars" macht er namentlich geltend, daß es doch eben „causa universitatis" und ein „negotium quod omnes tangit" sei, daß der „universitas ipsa" präjudicirt werde und daß daher auch „ipsa universitas jurare debet"; er entscheidet schließlich: „Mihi verum maxime videtur *jure moribus recepto*, sufficere in causa universitatis, Consulem jurare, *praesente tamen et consentiente majore parte universitatis*, . . ut sic ipsa *quodammodo* jurare videatur universitas". Ebenso entscheidet Hugolinus Diss. dom. § 75 p. 317: unter der „major vel idoneior pars" in l. 2 § 5 cit. sei eben die Mehrheit oder der angesehenere Theil

Digitized by Google

ließ man auf Grund der legitima administratio und nach Analogie der Vormünder auch die spezifischen Proceßvertreter der Korporationen ganz allgemein zum Kalumnieneide Namens der universitas zu und fand gerade hierin einen Hauptunterschied solcher Vertreter von gewöhnlichen procuratores[139]). Nirgend aber führte man bei der Begründung solcher Vertretungsmacht die Eidesunfähigkeit der universitas als solcher ins Feld, sondern wies stets nur auf die faktischen Schwierigkeiten eines Gesammtschwurs hin[140]).

IX. Die Gerichtsfähigkeit der Korporation war von Alters her zweifellos[141]). Gerade vor Gericht aber kann die Gesammtheit selbst weder unmittelbar noch durch Repräsentanten auftreten. Auf diesem Gebiet bedarf daher die Korporation nach der Auffassung der Glossatoren schlechthin der Vertretung: sie muß „per alium agere et excipere"[142]). In Erman-

---

der consules zu verstehen; doch sollen sie „praesente universitate vel majore parte vel idoneiore" schwören. Später ließ indeß Pillius offenbar das Erforderniß der Gegenwart der Gemeinde fallen; vgl. Summa Cod. 10, 38 nr. 12 u. de ord. jud. III § 4 (in der folgenden Note). Ebenso läßt Azo die Schwurvertretung ohne einen derartigen Vorbehalt zu; Summa Cod. 2, 59 nr. 5 u. Gl. ord. ad h. l. v. „vel plurima": vel major pars administratorum.

139) Ordo jud. Cod. Bamb. p. 303. Azo l. c. nr. 6—7. Sodann die oben in N. 20—22 angef. Stellen. Ferner Pillius de ord. jud. III § 4: item jurabit episc., archiepisc. et quaelibet religiosa persona in causis suarum divinarum domorum, puta orphanotrophus et brephotrophus, et alii rectores ecclesiarum et religiosorum locorum, et syndicus electus a suo collegio, et etiam oeconomus; item actor vel syndicus constitutus ab universitate aliqua, quoniam omnes supradictae personae legitimam gerunt administrationem. Tancredus ordo jud. III, 2 § 4. Damasus Summa de ord. jud. tit. 47. Gl. zu l. 3 C. 11, 31 v. „pervenerit", zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „defendere", und am ausführlichsten zu l. 2 § 5 C. 2, 59 v. „vel plurima".

140) Hugolinus diss. dom. § 75 p. 317: quomodo enim major pars universitatis jurabit, quum per se consentire non possit? Imo unus de universitate unam eliget sententiam, alius aliam! Gl. zu l. 2 § 5 cit. v. „vel plurima": esset enim ridiculum, majorem partem populi alicujus magnae civitatis debere jurare. Pillius Qu. 1: quia in eo praestando non possunt consentire. Freilich führt Pillius unter Anderm auch schon den von den Kanonisten ausgebildeten Satz an „et quasi non possit universitas jurare *nec habere animam* dicatur", legt aber nicht das mindeste Gewicht auf dieses bei seiner ganzen Auffassung der universitas ja geradezu unverständliche Argument.

141) Vgl. z. B. Rogerius de praescr. c. 1 nr. 11 u. c. 3 nr. 9. Placentinus de var. act., wo municipes (I, 7), locus religiosus (I, 8), fiscus (I, 17), ecclesia (I, 18), civitates (I, 2) als Proceßparteien erscheinen.

142) Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 2, 4 u. 5; Gl. zu l. 3 C. 11, 31 v. „pervenerit" u. zu l. 30 C. 10, 31 v. „reipublicae".

Digitized by Google

gelung eines rechtmäßigen Vertreters stünde sie dem pupillus indefensus gleich[143]).

Als Proceßvertreter der Korporation kann ihr Vorsteher fungiren[144]). Es kann aber auch durch Wahl der Gesammtheit oder ihrer Repräsentanten, durch Auftrag der Vorsteher oder Verwalter oder durch Satzung des Statuts oder der Observanz eine besondere korporative Proceßvertretung ständig oder für einzelne Streitsachen begründet werden. Doch soll nach der Lehre der Glossatoren weder von der universitas selbst noch von Vorstehern und Verwaltern ein gewöhnlicher „procurator" bestellt werden können, da dieses Institut lediglich zur Vertretung einer in eigner Sache processirenden Einzelperson bestimmt sei[145]). Vielmehr werden für korporative Proceßvertretung die eigenthümlichen Institute des **syndicus**, des **actor** und des **oeconomus** in Anspruch genommen. Unter sich werden diese drei Arten von Vertretern zwar sorgfältig unterschieden, indem syndicus schlechthin nur der Vertreter einer universitas, actor sowohl ein solcher als der Vertreter eines Einzelnen, oecenomus speciell nur der Vertreter einer Bischofskirche sein könne[146]): praktische Unterschiede in ihrer rechtlichen Stellung aber treten schon jetzt kaum hervor, und namentlich der syndicus und der actor universitatis werden völlig gleich behandelt[147]). Alle drei Kategorien bilden vielmehr einen gemeinschaftlichen Gegensatz zum procurator, vor welchem sie der in ihrer legitima administratio begründete größere Umfang der processualischen Vertretungsbefugnisse auszeichnet[148]).

Immerhin jedoch ist der Unterschied der korporativen Proceßvertreter von

---

143) **Bagarottus** de exc. dil. nr. 34. Gl. zu l. 1 C. 11, 29 v. „statutum est".

144) **Bagarottus** l. c. nr. 79.

145) **Azo** Summa Cod. 2, 12 nr. 3: tutores, curatores, collegia et praelati ecclesiae procuratorem constituere *non* possunt, sed syndicum vel actorem constituere debent. Anders Prälaten, die suo nomine processiren. Auch könne der synd. post lit. cont. (wegen des dominium litis) einen procurator bestellen, worauf sich vielleicht in der Auth. de sanct. episc. § si quando die Worte „per procuratorem agi causam monasterii" bezögen, wenn nicht etwa der Ausdruck hier nur improprie stehe. Uebrigens gelte dies Alles nur von procur. ad litem, nicht von procur. ad negotia. Vgl. Summa Cod. 2, 35 nr. 1: die vorkommende Benennung des curator reipublicae als „procurator" sei uneigentlich zu nehmen: quia univ. procuratorem habere non potest.

146) Gl. zu l. 1 § 1 D. h. t. v. „syndicum". Auf derselben Terminologie beruhen die Bedenken der Gl. zu Auth. sed hodie bei l. 25 C. 1, 3 v. „oeconomis".

147) Vgl. Gl. zu l. 4—6 D. h. t. mit Gl. zu l. 27 pr. D. 36, 1 v. „actorem".

148) Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „de rato", „dubitatur" u. „fungitur"; über die Eidesleistung oben N. 139.

Digitized by Google

den Proceßbevollmächtigten eines Einzelnen nur quantitativer, nicht qualitativer Natur. Auch sie gehören zu den Prokuratoren im weiteren Sinne[149]) und sind gleich den gewöhnlichen Prokuratoren nicht die Proceßpartei selbst, sondern nur die Stellvertreter der abwesenden Proceßpartei. Deshalb muß auch bei der Proceßführung durch einen syndicus, actor oder oeconomus in gewissen Fällen auf die als eigentliche Partei dahinter stehende universitas zurückgegangen werden. So muß nach der Lehre der Glossatoren die Citation, um die universitas als solche in Kontumaz zu setzen, an die Korporation in ihrer Versammlung erfolgen: ein Satz, der innig mit der die ganze Doktrin beherrschenden Auffassung der Kontumazialfolgen als Straffolgen zusammenhängt[150]). Ebenso soll das Geständniß des Vorstehers oder Syndikus die universitas nur binden, wenn es in Gegenwart und unter Zustimmung der Gesammtheit abgelegt ist[151]). Und endlich soll die Vollstreckung nicht gegen den verurtheilten Vertreter, sondern unmittelbar in das Korporationsvermögen vollzogen werden[152]).

Aus dieser Auffassung der korporativen Proceßvertreter als bloßer in einigen Punkten selbständiger gestellter Prokuratoren erklärt sich wohl auch der Umstand, daß die älteren Specialschriften über den Proceß die praktisch so wichtige Lehre von der Proceßstellung der juristischen Personen ganz oder fast ganz übergehen[153]). Der erste Proceßschriftsteller, welcher eine ausführliche

---

[149]) Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „de rato".

[150]) Gl. zu l. 199 (al. 160) D. de R. I. v. „non potest". Si citetur syndicus vel actor universitatis: an univ. videtur esse in dolo? Videtur: quod non, ut supra de dolo l. si ex dolo § 1. Econtra: quod sic per syndicum, ut supra de acq. poss. l. prima i. f. et l. seq. Sed potest dici, quod ea, quae expediunt, possunt fieri per eum, non quae nocent; nam nec confessio ejus in judicio praejudicat, ut supra de confess. l. certum § sed an ipsos. *Ut ergo universitas vel ecclesia sit contumax, citetur in capitulo vel arengo.*

[151]) Vgl. die vorige Note u. Gl. zu l. 2 § 4 D. de conf. 42, 2 v. „sufficere": idem in praelatis et syndicis ecclesiarum, ut, si praesente collegio confiteantur, praejudicet, alias non. Diss. dom. Hugol. § 75 p. 318.

[152]) Gl. zu l. 4 § 2 D. 42, 1 v. „recusare" u. „dabitur".

[153]) Gar nichts hierher Bezügliches enthalten: Bulgarus de judiciis (vor 1148); der v. Kunstmann in krit. Ueberschau II, 17 edirte ordo judic. (1159—1181); der sog. Ulpianus de edendo, als incerti auctoris ordo judiciorum v. Haenel Lips. 1838 edirt (bald nach 1150); der von C. Groß Innsbruck 1870 edirte incerti auctoris ordo judiciarius; der von C. Witte Halis 1853 edirte ordo judiciarius Magistri Ricardi Anglici (ca. 1190); die unter dem Titel „Othonis practica Venet. 1567" gedruckte Summa de ordine judiciorum des Otto Papiensis (nach 1187); der von Barth. Brunatius kommentirte ordo judic. in derselben Ausgabe; die der Ausgabe des Placentinus de varietate actionum Mog. 1530 als lib. IV eingeführte Schrift de expediendis judiciis (Ende des 12. Jahrh.). — Nur geringfügige Hindeutungen auf die Proceßführung

Digitized by Google

Theorie dieser Lehre aufstellt und insbesondere auch einen eignen Titel „de syndico et actore“ hat, ist der Kanonist Tancredus in seinem um 1216 geschriebenen ordo judiciarius. Auch später waren es die Kanonisten, welche diese Lehre vorzugsweise fortbildeten.

X. Daß die Korporation den Glossatoren auch als deliktsfähig galt, kann nach dem Gesagten nicht Wunder nehmen. In der That sprechen sie ohne jede Einschränkung den Satz aus, daß jede universitas, jede Gemeinde, ja jede ecclesia delinquiren könne, und beuten hierfür jeden im Corpus juris vorhandenen Anklang aus, während sie die entgegenstehende l. 15 § 1 D. de dolo durch die schon erwähnte Einschiebung eines „facile“ aus der Welt schaffen[154]).

Ein Korporationsdelikt nehmen sie zunächst als vorhanden an, sobald die Gesammtheit unmittelbar gehandelt hat. Gerade hier machte sich sogar die schon oben erwähnte Meinung geltend, daß auch dasjenige Unrecht, welches Jeder für sich gleichmäßig begehe, von Allen und folgeweise von der universitas verübt sei: doch wurde dieser Meinung frühzeitig der später allgemein angenommene Satz entgegengestellt, daß die universitas als solche nur delinquire, wenn Alle „ut universitas“, d. h. in korporativer Versammlung unter korporativen Formen, handelten[155]). Weiter nahm man bei unerlaubten Handlungen so gut wie bei Rechtsgeschäften eine Repräsentation der Gesammtheit durch die Majorität und selbst durch ein repräsentatives Kollegium, wie z. B. den Stadtrath, an[156]). Endlich sollten zwar unerlaubte Handlungen der Vorsteher, Verwalter und sonstigen Stellvertreter so wenig der universitas angerechnet werden, wie Delikte des Vormunds dem Pupillen: allein man gab

---

der Korporationen enthält der von Schulte i. d. Sitzungsber. der Wiener Akad. Bd. 70 H. 1 S. 285 edirte Ordo jud. Cod. Bamb. (unter VI u. IX S. 298 u. 303). Ebenso Pillius ordo judiciorum (um 1198) u. Damasus Summa de ord. jud. (vor 1215), welche Beide nur die Fragen des Kalumnieneides und der Zeugnißfähigkeit der singuli behandeln.

[154]) Vgl. Gl. zu l. 15 § 1 D. 4, 3 v. „facere possunt“ (oben N. 98) u. zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium“: vel dic, quod verius puto, quod univ. dolum et metum committit, ut hic dicit, et quod contraria lex dicit „quid enim etc.“, supple facile. Azo Summa Cod. 2, 19 nr. 17 u. 2, 20 nr. 12: licet contingat cum difficultate, ut univ. consentiat in dolo vel metu vel similibus committendis, et ideo etiam dicitur, municipes non posse facere dolum, subaudi facile. Auf die Frage in l. 15 § 1 de dolo laute also die Antwort: „nihil facile propter naturalem hominis ad dissentiendum facilitatem“. Derartige Fragen seien allerdings gewöhnlich Ausdruck einer impossibilitas, mitunter aber auch nur einer raritas. Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 12 (oben N. 97).

[155]) Vgl. Gl. zu l. 7 § 1 h. t. oben S. 222 bei N. 107. Die richtigere Ansicht wird vorausgesetzt in Gl. zu l. 199 D. de R. I. (oben N. 150).

[156]) Gl. zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur“; zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium“.

Digitized by Google

nicht nur im Einklang mit den Quellen auch in solchem Fall eine Bereicherungsklage gegen die Korporation, sondern wollte der letzteren selbst das Delikt wenigstens dann direkt imputiren, wenn die unerlaubte Handlung von der Gesammtheit aufgetragen oder nachträglich gutgeheißen war[157].

Dieselben Grundsätze wandte man in einer für die damalige Auffassung des Kirchenbegriffs charakteristischen Weise auch auf Kirchen an. Man stellte daher zwar die kanonische Regel an die Spitze: „delictum personae non nocet ecclesiae" und: „ecclesia non patitur damnum propter culpam praelati". Allein man statuirte nicht nur Ausnahmen von dieser Regel, wie namentlich bei der Felonie des Prälaten einer belehnten Kirche[158]: sondern man nahm durchgängig an, daß diese Regel sich nur auf alleinige Handlungen des Vorstehers oder eines einzelnen Klerikers beziehe, während das Gegentheil von ihr gelte, sobald die Gesammtheit der an der Kirche angestellten Kleriker gehandelt oder an der Handlung des Prälaten Theil genommen habe. Denn ein solches Delikt sei ein Delikt der ecclesia selbst und habe für diese die gewöhnlichen Folgen. Diese Auffassung lehnte man seit alter Zeit an eine sehr künstliche Interpretation der l. 10 C. de ss. ecclesiis 1, 2 (lex jubemus) an, in welcher die Konfiskation eines Schiffes, das dem Staatsdienst unter irgend einem Vorwande und sei es auch unter dem Vorwande des Gebrauches für religiöse Zwecke geweigert würde, angedroht wird. Während nämlich Einige behaupteten, in der hier der Kirche angedrohten Konfiskation liege eine Durchbrechung der Regel „delictum praelati non nocet ecclesiae"[159], gieng die schon von der Glosse gebilligte Meinung dahin, daß in der Stelle eine Theilnahme des collegium der Kleriker an der Weigerung vorausgesetzt und in diesem Fall allerdings ein Delikt der Kirche als solcher angenommen und bestraft werde[160].

---

157) Die Gl. zu l. 4 D. 43, 16 v. „pervenerit" erhebt gegen diese Stelle den Einwand: entweder ratificirten die municipes die Dejektion, dann haften sie in solidum; oder nicht, dann haften sie mit dem Interdikt überhaupt nicht. Sie gibt eine doppelte Lösung: sed dic „utili, non directo"; vel subaudi hic „maxime" et dic quod mandaverunt vel ratum habuerunt municipes. Azo Summa Cod. 2, 20 nr. 13.

158) II feud. 40 u. Gl. ad h. l. v. „ad regem pertineat". Die Glosse nimmt eine Singularität an, deren Motiv theils publica utilitas theils natura feudi sei.

159) Vgl. die erste Lösung in der Gl. zu l. 10 C. 1, 2 v. „corrigimus" u. Gl. zu II feud. 40 l. c.

160) Vgl. Gl. zu l. 10 C. 1, 2 v. „corrigimus". Während darin als zweite Lösung die Annahme vorgetragen wird, die administratores müßten der Kirche Schadensersatz leisten, erscheint als dritte Lösung die später allgemein recipirte Ansicht, es sei eine Handlung sämmtlicher Kleriker vorausgesetzt. In der That aber könne die Kirche gleich dem minor zwar contrahendo (wegen der Veräußerungs-

Digitized by Google

Schon nach dem eben Gesagten ist es zweifellos, daß die Glossatoren auch eine **Bestrafung** der Korporation für schlechthin zulässig hielten. Insbesondere waren die zu ihrer Zeit in Italien in voller Uebung stehenden germanischen Sätze über Verhängung und Wirkungen des **Bannes** gegen Gemeinden[161]) ihnen durchaus unanstößig[162]), obwohl gerade hierbei der germanische Genossenschaftsbegriff mit seiner Identificirung von Einheit und Gesammtheit sich in auffallender Weise geltend machte[163]).

XI. Hinsichtlich der **Beendigung** der Korporation nehmen die Glossatoren an, daß an sich jede universitas ewig zu dauern vermag, und bringen hiermit die Einschränkung der Dauer ihres ususfructus in Verbindung[164]), während eine alte Kontroverse sich darum dreht, ob dieser Satz auf das Legat einer jährlichen Rente analog auszudehnen oder eine solche vielmehr beständig zu entrichten sei[165]). Sie erwähnen aber auch, daß eine Korporation durch natürlichen Untergang ihr Ende finden könne[166]). Die ausdrückliche Entschei-

---

verbote) ihre Lage nicht verschlechtern: aber „*delinquendo* potest *ecclesia* conditionem suam deteriorem facere". „Sed non damnificat ecclesiam unius clerici pactum vel delictum, ut dictum est in tutore, sed *omnium delictum*, et sic loquitur haec lex".

161) Vgl. darüber **Ficker** I S. 129, 133, 192—193 u. III S. 400; über die als Straffolgen eintretende Zerstörung der Stadt oder doch ihrer Befestigungen, Konfiskation des Gemeindeguts, Verlust der Privilegien u. Geldstrafen ib. I S. 198, 199, 207 ff.

162) Die Gl. zu den Auth. „item nulla communitas" u. „item quaecunque communitas" aus dem Gesetz Friedrichs II. v. 1220 (hinter l. 2 u. l. 13 C. 1, 3) schweigt zu der hier den Gemeinden gedrohten Geldstrafe u. Reichsacht. Die Gl. zu l. 199 D. de R. I. denkt bei der als Strafe des dolus der universitas gefaßten Kontumazirung offenbar an das italienische Bannverfahren.

163) Die Aechtung der Gemeinde trifft alle Einzelnen. Sie hat freilich andre Folgen für die Einzelnen als deren namentliche und besondere Aechtung. Aber der Unterschied reducirt sich darauf, daß die Einzelnen nur kollektiv und nur soweit der Gemeindeverband sie ergreift getroffen werden. Vgl. die Belege bei **Ficker** a. a. O. — Bestimmt sagt **Roffredus** qu. sabb. 28, daß die nach Stadtrecht in Folge fruchtloser Exekution eintretende exbannitio (**Ficker** I S. 92 ff.) auch gegen eine universitas erfolge, jedoch so, „quod singuli non exbanniuntur". Auch er aber schließt hiermit nur die **besondere** exbannitio der singuli aus.

164) Gl. zu l. 56 D. 7, 1 v. „longaevi hominis"; zu l. 8 D. 33, 2 v. „centum annos"; zu l. 68 pr. D. 35, 2 v. „reipublicae"; zu l. 66 § 7 D. de leg. II v. „non utendo" nebst **Cas. Viv.** ad h. l. — Die 30 Jahre der l. 68 pr. D. 35, 2 sollen nur eine erste Frist sein, welche, wenn innerhalb ihrer keine cap. dim. erfolgt, auf 100 Jahre erstreckt wird.

165) Gl. zu l. 8 D. 33, 2 v. „centum annos". Die gemeine Meinung ist wegen l. 6, 20, 23 u. 24 D. 33, 1 für Ewigkeit; a. M. **Hugolinus** wegen l. 8 D. 33, 1.

166) Gl. zu l. 66 § 7 D. de leg. II v. „non utendo"; zu l. 21 D. 7, 4 v.

Digitized by Google

dung der Quellen, wonach die Korporation in einem einzigen Gliede fortlebt, können sie nicht aus der Welt schaffen: sie fühlen indeß den Widerspruch derselben mit ihrer Grundauffassung und suchen sich durch die Ausführung zu helfen, daß in solchem Falle in Wahrheit keine universitas mehr da sei, indem Einer keine Gesammtheit sein könne, daß jedoch der Eine die Rechte der universitas retinire[167]). Darüber hinaus erörtern sie die Frage, wie die Sache sich beim Fortfall aller Glieder (si nullus omnino remanserit) verhalte. Von kirchlicher Seite war bereits die Ansicht aufgestellt worden, daß auch dann das bisherige Rechtssubjekt fortbestehen könne, indem Besitz und Eigenthum bei dem Anstaltsgebäude verbleibe, das auch „durante collegio" das wahre Subjekt gewesen sei (vgl. oben N. 10—11). Diese mit ihrer Grundauffassung vollkommen unvereinbare Ansicht weisen die Glossatoren entschieden zurück. Sie erklären vielmehr bestimmt, daß beim Fortfall aller Mitglieder die Korporation aufgelöst und ihr Vermögen herrenloses Gut sei[168]). Doch wollen sie im Falle einer Wiederherstellung der Korporation durch die berufene Autorität kraft eines juristischen Kunststücks nach Analogie der Universalsuccession beim Erbgange fingiren, daß in der neuen Korporation die Rechte der untergegangenen fortdauern (sed tamen si postea auctoritate domini Papae vel ejus, ad quem spectat cura ejusdem collegii, instituatur in eodem collegio, juris artificio fingitur istius fuisse[169]).

Ueber die Schicksale des Vermögens der universitas spricht die Glosse die schon oben erwähnte Ansicht aus, daß, wenn die Quellen sogar bei der Auflösung eines collegium illicitum die Vertheilung des Vermögens unter die Mitglieder anordnen, dies um so mehr für collegia licita gelten müsse[170]). Bei Fortfall aller Glieder aber nimmt sie an, daß das Eigenthum der erloschenen Korporation als herrenlos an den Fiskus, beziehungsweise an

---

„Carthago": item forte, si eo proposito homines inde discedant, ne eo revertantur.

[167]) Gl. zu l. 85 D. de V. S. v. „Neratius"; Gl. zu l. 7 § 2 D. h. t. v. „nomen universitatis": sic extat rei memoria, nec tamen res; . . licet ergo unus non sit universitas nec universi nec universus, retinetur tamen per eum jus universitatis, licet per unum ab initio constitui non possit univ., sed per tres; . . nomen vero dicitur retineri, quia adhuc dicetur schola S. Ambrosii superstite uno solo; auch könne der Eine einen syndicus bestellen, obwohl ein solcher sonst „plurium causam dicat"; ebenso zwei. — Ganz anders lautet schon Cas. Viv. ad h. l.: adhuc durat universitas.

[168]) Gl. zu l. 7 § 2 D. h. t. v. „nomen universitatis": item si nullus omnino remansit? Resp. Jo. *solutum esse collegium, et res in nullius bonis sunt, sicut et haereditariae.* Vgl. oben N. 166.

[169]) Gl. cit.; unter Berufung auf l. 1 D. 1, 8, l. 138 u. l. 193 D. de R. I.

[170]) Gl. zu l. 7 § 1 h. t. v. „non debetur" u. zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit".

Digitized by Google

den Papst fällt (verumtamen id esse videtur, ut nullo modo dicantur esse ullius, scil. ab eo tempore, quo solutum est collegium: sed ipso jure sint fisco vel Papae quaesita), während der Besitz untergeht (et hoc quantum ad dominium, secus quantum ad possessionem)[171]).

§ 8. Die Korporationstheorie der Kanonisten.

Schriftenverzeichniß. Die litterargeschichtlichen Angaben nach J. F. v. Schulte die Geschichte der Quellen und Litteratur des kanonischen Rechts, Bd. I u. II, Stuttg. 1875 u. 1877.

I. Kanonistische Schriften bis zum Abschluß der Rechtsbücher und ihrer Glossen.

Sie sind in diesem § allseitig und hinsichtlich der über das Kirchenrecht hinausreichenden Fragen ausschließlich benützt.

A. Dekretisten:

Dicta Gratiani (um 1150, nach Schulte schon zwischen 1139 und 1142); in Decretum magistri Gratiani, ed. Friedberg, Lips. 1879.

Die Angaben über Paucapalea, seine Zusätze und seine Summa (um 1150) bei Maassen, Paucapalea, Wien 1859.

Rolandus Bandinellus (Papst Alexander III, † 1188); bei Friedr. Thaner, die Summa magistri Rolandi nachmals Papstes Alexanders III. Nebst einem Anhange Incerti auctoris Quaestiones. Innsbr. 1874. — Die Summa ist um 1150 (nach Thaner 1148) geschrieben.

Einzelne Glossen, sowie Stellen aus Summen und Apparaten von Rufinus (Summa nach 1160); — Albertus (Papst Gregor VIII † 1187); — Stephan v. Tournay (1135—1203, Summa zwischen 1165 u. 1177); — Summa Coloniensis (von einem Deutschen vor 1170); — Summa Parisiensis (um 1170); — Joh. Faventinus († 1190, Summa u. Glossen); — Simon de Bisiniano (Summa zwischen 1174 u. 1179); — Joh. Hispanus (Glossen, wahrscheinlich auch Verfasser der Summa Lipsiensis, vollendet 1186); — Petrus Hispanus (um 1180); — Joh. Bassianus (gleichzeitig); — Laurentius Hispanus (Apparat bald nach 1210); — Huguccio (Apparat zum Dekret um 1187). — Abgesehen von den Citaten in der Glossa ordinaria und bei späteren Kanonisten, sind hinsichtlich dieser Autoren die Mittheilungen benützt, welche Schulte in seinen verschiedenen Werken aus den Handschriftenschätzen macht; insbesondere in den Abhandlungen „zur Geschichte der Litteratur über das Dekret Gratians" in den Sitzungsberichten der Kais. Akademie der Wissenschaften zu Wien Bd. 63 (1869) S. 317 ff., Bd. 64 (1870) S. 93 ff. und Bd. 65 (1871) S. 21 ff.; „die

---

[171]) Gl. zu l. 7 § 2 D. h. t. v. „nomen universitatis"; unter Berufung auf l. 14 D. 39, 4, l. 1 § 1 u. l. 34 D. 49, 14 für den Eigenthumserwerb des Fiskus, auf l. 23 D. 41, 2 für den Nichtübergang des Besitzes.

Digitized by Google

Summa Decreti Lipsiensis" ib. Bd. 68 S. 37 ff.; „die Glosse zum Dekret Gratians von ihren Anfängen bis auf die jüngsten Ausgaben" in den Denkschriften der Wiener Akademie Bd. 21 Abth. II (1872); in den Noten und dem Anhange zu Bd. I seines im Eingange dieses Verzeichnisses angeführten Werks.

lossa ordinaria zum Dekret; zusammengestellt von Johannes Teutonicus († um 1220), nach Schulte vor 1215 vollendet; überarbeitet von Bartholomaeus v. Brescia, nach Schulte nicht vor 1245. Benützt ist die Ausgabe des Dekrets Lugd. 1512, bei zweifelhaften Stellen unter Vergleichung der Ausg. Argentor. p. Henr. Eggesteyn, 1471.

Archidiaconus Guido de Baysio († 1313), Apparatus ad Decretum, Rosarium, zwischen 1296 u. 1302 geschrieben, ed. Venet. 1503.

B. Dekretalisten:

Bernhardus Papiensis Faventinus episcopus († 1213), Summa decretalium, ed. Laspeyres Ratisbon. 1860; geschrieben zwischen 1191—1198; — Summa de electione (vor 1179) ib. Appendix II p. 307 sq. — Einzelne Glossen zur Compilatio I ib. 323 ff. — Casus ib. 327 ff.

Einzelne Stellen aus Apparaten und Summen zu den älteren Dekretalensammlungen von Alanus (vor 1210); — von Johannes Galensis (vor 1212); — von Laurentius Hispanus (1208—1212); — von Vincentius Hispanus (nach 1210); — von Damasus Boëmus (Summa decretalium 1210—1215 u. Quaestiones um 1215); — von Lanfrancus († 1229); — von Tancredus (1210—1217); — von Jacobus de Albenga (Appar. zur Comp. V). — Nach den Anführungen in der Glossa ordinaria zum liber extra und bei späteren Kanonisten; nach Notizen bei Schulte (in den Sitzungsber. der Wiener Akademie Bd. 66 S. 51 ff. und Bd. 72 S. 481 ff.) und aus Damasus bei Laspeyres a. a. O.

Einzelne Stellen aus den Apparaten zu den Dekretalen Gregors IX von Vincentius und von Guilelmus Naso. — Nach den Anführungen in der Glossa ordinaria und bei späteren Kanonisten; vgl. Schulte Sitzungsber. der Wiener Akademie Bd. 68 S. 55 ff.

Damasus Boëmus, Brocarda s. regulae canonicae; im Tr. U. J. XVIII 506.

Goffredus Tranensis († 1245), Summa super decretalibus, ed. Venet. 1584; älteste Summa über die 1234 publicirte Dekretalensammlung Gregors IX.

Innocentius IV, Sinibaldus Fliscus († 1254), Apparatus (Commentaria) in libros quinque decretalium, ed. Francof. 1570; unmittelbar nach dem Koncil von Lyon v. 1245 beendet.

Bernardus Compostellanus junior, Lectura über die Dekretalen (zwischen 1245 und 1260, unvollendet), ed. Paris. 1516. (Der Zweifel Schulte's II S. 119 N. 4 an der Existenz einer Ausgabe ist hiernach unbegründet.)

Hostiensis, Henricus de Segusia Cardinalis Ostiensis († 1271), Summa aurea super titulis decretalium, ed. Basil. 1573; geschrieben nach 1250.

Glossa ordinaria zum liber extra, zusammengestellt von Bernhardus Parmensis de Botone († 1263); erst kurz vor seinem Tode beendigt; ed. Lugd. 1509 und Basil. 1482.

Digitized by Google

Anführungen aus Dekretalenkommentaren der zweiten Hälfte des 13. Jahrh. von Johannes de Deo, Abbas antiquus, Martinus de Fano († bald nach 1272), Aegidius Fuscarius, Johannes Monachus († 1313), Guido de Baysio (oben unter A) bei anderen Kanonisten, besonders bei Johannes Andreae, Durantis u. Henricus Bouhic.

Guilelmus de Mandagoto († 1321), libellus super electione facienda et ejus processibus ordinandis, geschrieben vor 1285; Tr. U. J. XV, 1 p. 407 sq.

Dinus Mugellanus (erwähnt 1278 bis 1298, Verfasser der dem liber sextus angehängten Regulae juris), de regulis juris in Sexto, Col. 1578.

Glossa ordinaria zum liber sextus (1304 oder 1305) und zu den Clementinae (1326) von Johannes Andreae.

Johannes Andreae Mugellanus (1270—1348), Novella in Decretales Gregorii IX; in Ium et IIum librum ed. Venet. 1612; super IIIo libro ed. Venet. 1505; super IVo et Vo libro ed. Venet. 1505.

Idem, Novella super Sexto, ed. Lugd. 1527; geschrieben zwischen 1334 und 1342.

Idem, Additiones ad Speculum Guil. Durantis; kurz vor seinem Tode vollendet; in den unten angegebenen Ausgaben des Speculum.

Idem, Questiones Mercuriales, in Selectae Quaestiones, Col. 1570, p. 571 sq.

Glossa ordinaria zu Extravagantes Johannis XXII von Guilelmus de monte Lauduno († 1343) und von Zenzelinus de Cassanis († um 1350); vollendet 1325.

C. Processualisten und Praktiker.

Incerti auctoris Quaestiones (1154—1179) ed. Thaner (vgl. S. 238 unter Rolandus).

Ricardus Anglicus, Tancredus und Gratia de ordine judiciorum (Verzeichniß zu § 7).

Damasus Summa de ordine judiciorum (vor 1215), b. Wunderlich Anecdota p. 45 sq.

Roffredus Beneventanus, Libelli u. Quaestiones (Verzeichniß zu § 7).

Bonaguida Aretinus, Summa introductoria super officio advocationis in foro ecclesiae; nach Wunderlich 1249, nach Schulte nicht vor 1263 vollendet; bei Wunderlich Anecdota p. 121 sq.

Nepos de Montalbano de exceptionibus; nach Stintzing (popul. Litt. S. 285) zwischen 1245 und 1274 abgefaßt; in Tr. U. J. III, 2 p. 105.

Albertus Galeottus, Summa Quaestionum oder Margarita; ed. Col. Agripp. 1595; geschrieben um die Mitte des 13. Jahrh.

Guilelmus Durantis Speculator (geb. 1237 † 1296), Speculum judiciale, zuerst 1272 abgefaßt, überarbeitet vor 1287. Ed. Basil. 1574 und Francof. 1612.

Rolandinus Passagerii (geb. bald nach 1200 † 1300), Summae, Tractatus notularum und Tractatus de officio tabellionatus in villis et castris operanda; geschrieben 1256—1258. Ed. Lugduni 1559.

Digitized by Google

Petrus Boaterius (Notar seit 1285, zuletzt erwähnt 1321), Kommentar zu Rolandinus; in eadem editione.

Bartholomaeus Brixiensis, Quaestiones dominicales und Quaestiones veneriales; geschrieben 1234—1241. In Selectae Quaestiones, Col. 1570, p. 89 sq. u. p. 138 sq.

Federicus Petruccius Senensis (zuletzt erwähnt 1343), Consilia. Ed. Venet. 1570.

II. Kanonistische Schriften des späteren Mittelalters.

Die nachfolgenden Schriften sind in diesem § insoweit bereits herangezogen, als es sich um specifisch kirchenrechtliche Verhältnisse handelt, welche später nicht wieder berührt werden. Im Uebrigen sind sie in § 10 verwerthet.

Johannes Calderinus († 1365), de interdicto ecclesiastico; Tr. U. J. XIV p. 325 sq.

Johannes de Lignano († 1383), de censura ecclesiastica; Tr. U. J. XIV p. 307 sq.; — de ecclesiastico interdicto; ib. p. 335 sq.

Henricus Bouhic (Bohic) (geb. 1310 † nach 1350), Distinctiones in libros V decretalium, Lugd. 1520; geschrieben 1348.

Johannes Lapus de Castiglione († 1381), Allegationes juris, Venet. 1600; — Tractatus hospitalitatis, Tr. U. J. XIV 162.

Aegidius Bellamera († 1392), Consilia; Venet. 1579.

Baldus de Ubaldis (1327—1400), Commentarius super tribus prioribus libris decretalium, Lugd. 1585.

Petrus de Ancharano (1330—1416), Lectura super sexto decretalium libro, Lugd. 1543.

Franciscus de Zabarellis Cardinalis (1335—1417), Commentaria in V libros decretalium, Venet. 1602. — Lectura super Clementinis, Venet. 1497; geschrieben zwischen 1391 und 1410. — Consilia, Venet. 1581.

Galvanus de Bononia (erwähnt 1361—1384), de differentiis legum et canonum; Tr. U. J. I p. 189.

Antonius de Butrio (1338—1408), Commentaria in V libros decretalium, Venet. 1578. — Consilia, Lugd. 1541.

Dominicus de Sancto Geminiano (erste Hälfte des 15. Jahrh.), Lectura super decreto, Venet. 1504. — Lectura super libro sexto, Lugd. 1535. — Consilia et Responsa, Venet. 1581.

Nicolaus Plovius (Anfang des 15. Jahrh.), de ecclesiastico interdicto, Tr. U. J. XIV 333.

Johannes ab Imola († 1436), Commentarius super Clementinis, Lugd. 1551.

Beatus Antoninus (1389—1459), de interdicto, Tr. U. J. XIV 338.

Prosdocimus de Comitibus († 1438), de differentiis legum et canonum, Tr. U. J. I 190.

Andreas de Barbatia (geb. um 1400 † 1479), Tractatus de praestantia Cardinalium, geschrieben um 1450, Tr. U. J. XII, 2 p. 63.

Digitized by Google

Panormitanus, Nicolaus de Tudeschis, (Abbas Siculus, Abbas modernus) († 1453), Commentaria (Lectura in Decretales, in Sextum, in Clementinas), Venet. 1605 (Vol. I—VII). — Consilia et Quaestiones, in eadem ed. Vol. VIII; die Quaestiones auch in Selectae Quaestiones, Col. 1570, p. 303 sq.

Marianus Socinus (1401—1467), Lectura super quinto decretalium, Lugd. 1559. — Tractatus varii, ed. Lugd. 1533. — Consilia, in Mariani et Bartholomaei Socini Consilia, Lugd. 1525 u. 1529, P. I nr. 1—152, P. II nr. 153—252.

Johannes de Anania († 1457), Commentarius super Decretalibus und super Sexto Decretalium, Lugd. 1553.

Alexander Tartagnus ab Imola (1424—1477), Consilia, ed. Francof. 1610.

Cardinalis Alexandrinus, Johannes Antonius de sancto Gregorio, Praepositus sancti Ambrosii († 1509), Commentaria super Decreto, Venet. 1500; geschrieben zwischen 1483 und 1493.

Philippus Franchus de Franchis († 1471), Lectura in Sextum Decretalium, Lugd. 1537. — Quaestiones in materia petitorii, in Selectae Quaestiones, Col. 1570 p. 393 sq.

Johannes Baptista Caccialupus (lehrte seit 1441), de unionibus; Tr. U. J. XV, 1 p. 230 sq.

Dominicus Jacobatius Cardinalis († 1527), Tractatus de concilio, in Tr. U. J. XIII, 1 p. 190—398.

Hieronymus Zanettinus († 1493), Contrarietates seu diversitates inter jus civile et canonicum, im Tr. U. J. I p. 197. — De foro conscientiae et contentioso ib. III, 1 p. 405.

Benedictus Capra († 1470), Regulae et Tractatus, Venet. 1568. — Consilia, Lugd. 1556.

Ludovicus Bologninus (1447—1508), Consilia; zusammen mit denen des Benedictus Capra, Lugd. 1556.

Felinus Sandaeus (1444—1503), Opera, Lugd. 1540 (Lectura in decretales).

Cataldinus de Buoncampagnis, de translatione sacri concilii Basiliensis (1488), Tr. U. J. XIII, 1 p. 15.

Thomas Campegius (1481—1564), de auctoritate sacrorum conciliorum, Tr. U. J. XIII, 1 p. 389. — De unionibus ecclesiarum ib. XV, 1 p. 536.

Philippus Decius (1454—1536 oder 1537), super Decretalibus, Lugd. 1551.

Traktate von Baptista a s. Blasio († 1492) de differentiis juris canonici et civilis in Tr. U. J. I 185; — von Remigius de Gonny de immunitate ecclesiarum, ib. p. 86; — von Petrus de Perusio de unionibus, ib. XV, 1 p. 234; — von Johannes de Selva de beneficio, ib. XV, 1 p. 2; — von Petrus de Baisio Directorium electionis, ib. XVI, 2 p. 380; — von Johannes Brunellus de sponsalibus et matrimoniis, ib. IX p. 3.

Digitized by Google

Unter den alphabetischen Repertorien sind wegen ihrer Bedeutung für das kanonische Recht hier benützt:

Albericus de Rosate († 1354), Dictionarium, Venet. 1573.

Vocabularius juris, Paris. 1520; nach Stintzing popul. Litt. geschrieben nach 1424, aber vor 1450.

Johannes Milis, Repertorium juris, Lugd. 1510; geschrieben zwischen 1430 u. 1440.

Johannes Bertachinus (1448—1497), Repertorium, Lugd. 1521, III Voll.

III. Kirchenpolitische Schriften.

Von den unten zu § 11 verzeichneten Schriften werden hier einige bei einzelnen Punkten herangezogen; besonders Johannes Parisiensis († 1306), Tract. de regia potestate et papali; — Augustinus Triumphus de Ancona (1243—1328), Summa de potestate ecclesiastica (um 1320); — Alvarius Pelagius de planctu ecclesiae (geschrieben 1331—1332).

IV. Schriften der Legisten.

Insofern solche angeführt werden, vgl. die Verzeichnisse vor § 9 und § 10.

I. Der Umstand, daß gerade für das Kirchenrecht der Begriff der juristischen Person gewissermaßen das Centrum bildet, mußte, sobald eine kanonistische Rechtswissenschaft überhaupt erblüht war, diese in erster Linie zur Behandlung der Lehre von den juristischen Personen anregen. So haben denn in der That die Kanonisten in dieser Lehre frühzeitig maßgebenden Einfluß gewonnen, bis sie im dreizehnten Jahrhundert geradezu die Führerschaft in ihrer Fortbildung übernahmen und ihr auf Jahrhunderte hinaus den Stempel des kirchlichen Geistes aufprägten.

Thatsächlich war in den kirchlichen Rechtsquellen aller Zeiten der Begriff der juristischen Person gehandhabt worden[1]). Indem hierbei zunächst

[1]) Ueber die Rechtssubjektivität der kirchlichen Anstalten in den nach dem Untergange des römischen Reichs gegründeten germanischen Reichen vgl. E. Löning Gesch. des deut. K. R. II S. 632 ff.; auch I S. 536—538 u. S. 572—573. Das römische Recht galt fort und ermöglichte die Behandlung der einzelnen Anstalten als selbständiger Rechtssubjekte. Allein von einer ausdrücklichen Formulirung des Begriffs der juristischen Person ist in den kirchlichen Quellen nichts zu finden. Vielfach lehnen auch sie vielmehr schon früh sich an die germanischen Volksanschauungen an, wie dieselben in Th. II § 19 dargelegt sind. (Was E. Löning II S. 633 N. 1 gegen meine Ausführungen vorbringt, bezieht sich einerseits nur auf einen einzelnen Punkt, und beruht andrerseits auf einer Verwechslung von Recht und juristischer Konstruktion; meine Erörterungen beantworten nicht die Frage, was geltendes Recht war, sondern die Frage, wie von dem Bewußtsein der verschiedenen Zeiten

Digitized by Google

der spätere römischrechtliche Begriff recipirt und in einer freilich fast latenten Existenz durch die Jahrhunderte konservirt worden war; indem sodann in überwältigender Fülle das Gedankensystem des germanischen Herrschafts- und Genossenschaftswesens aus der Volksanschauung und dem Leben sich auch in die kirchlichen Rechtsquellen ergossen hatte; indem aber schließlich jederzeit die Kirche mit bewunderenswerther Kraft diese ihr zugeführten Elemente ihrem specifischen, in der Fassung spiritualistisch-transcendenten, in der Erscheinung hierarchischen Kirchenbegriff anzupassen und dienstbar zu machen wußte: hatte der Begriff der juristischen Person in seiner kirchlichen Anwendung eine durchaus eigenthümliche Gestalt erhalten. Als daher um das Jahr 1150 Gratians abschließendes Sammelwerk vollendet war, lag schon in dessen aus den verschiedensten Zeitaltern stammenden Fragmenten eine Fülle zerstreuter Materialien vor, welche sich trotz ihrer ungleichartigen Herkunft zu einem im Ganzen einheitlichen Gebäude des kirchlichen Verbandsrechtes zusammenfügen. Deutlich lassen sich dabei jene oben erwähnten drei Elemente römischer, germanischer und specifisch kirchlicher Anschauungsweise unterscheiden. So ist die römischrechtliche Grundlage, auf der die im Laufe der Zeiten unverlorene Anerkennung der Einzelkirchen als Rechtssubjekte ursprünglich geruht hatte, nicht nur unverkennbar erhalten geblieben, sondern zu einer Fülle von Satzungen, welche die scharfe Trennung der Rechte und Pflichten der „ecclesia" von den Rechten und Pflichten ihrer Vorsteher, Verwalter und Mitglieder durchführen, ausgebaut worden[2]). Auf das germanische Recht sind die Anerkennung lokaler Autonomie und Selbstverwaltung, die genossenschaftliche Organisation der Klerikergesammtheiten, die eigenthümliche Sonderung und Verknüpfung der Kirchenhäupter und der klerikalen Genossenschaften, die Ausbildung von jura singulorum am Kirchengut, die objektive Sonderung des Kirchenvermögens in selbständige zweckbestimmte Massen und viele andere Züge zurückzuführen. Und wiederum specifisch kirchlichen Ursprungs sind die so oft auch juristisch verwertheten Vergleichungen der Kirche mit dem mystischen Leibe Christi und des zwischen den Kirchen und ihren Vorstehern bestehenden Bandes mit einer geistlichen Ehe, die theilweise Heraushebung des Kirchenguts aus dem irdischen

---

und Kreise dieses geltende Recht angeschaut resp. konstruirt wurde; insbesondere ist die von mir entwickelte Volksansicht ja nichts Anderes als eine bestimmte sinnliche Vorstellungsform für die eigne kirchliche Rechtssubjektivität, deren permanente rechtliche Geltung hierbei von mir nicht bestritten, sondern vielmehr vorausgesetzt ist. Die entgegengesetzte Annahme Ficker's wird von E. Löning S. 638 u. 694 mit Recht bekämpft).

[2]) Dabei gibt die Ordnung der Reverenzpflicht des libertus ecclesiae gegen die ecclesia in c. 58 C. 12 q. 2 dem Gratian sogar Anlaß zur wörtlichen Aufnahme der l. 10 § 4 Dig. 2, 4 mit ihrer scharfen Betonung des Unterschiedes von universitas und singuli. Die Auth. hoc jus porrectum steht in c. 2 C. 10 q. 2. U. s. w.

Digitized by Google

Recht, die eigenthümliche dem Majoritätsprincip behufs seiner Unterordnung unter das Autoritätsprincip gegebene Wendung, die Begrenzung der Autonomie und manches Aehnliche. Allein alle diese Elemente ergeben in ihrer Zusammenfassung ein einheitliches Gedankensystem, so daß uns in der That im Dekret der Begriff der juristischen Person überall in einer eigenthümlichen Ausprägung entgegentritt, welche wir schon früher als „kanonischen Anstaltsbegriff" zu skizziren versucht haben (vgl. Th. II § 19 und 27).

Wenn nun aber dieser Begriff im Dekret thatsächlich gehandhabt wird, so beginnen doch theoretische Erörterungen über denselben erst mit der kanonistischen Wissenschaft. Die Anfänge einer kanonistischen Theorie der juristischen Personen liegen daher in den dicta Gratiani, in den Glossen und Summen zum Dekret, in den kanonistischrn Proceßschriften und Praktiken und in anderen Arbeiten des zwölften und beginnenden dreizehnten Jahrhunderts vor. Doch ist in allen diesen Schriften die selbständige Bedeutung der kanonistischen Auffassung des Verbandsrechtes noch mehr oder minder latent. Denn einmal bringen überhaupt die Dekretisten noch nicht zu abstrakten Formulirungen der einschlägigen Begriffe und zu spekulativen Untersuchungen über deren Inhalt vor. Und zweitens stehen sie, soweit sie juristische Erörterungen der Lehre liefern, noch wesentlich unter dem Einfluß der in juristischer Denkmethode ihnen überlegenen Legisten ihrer Zeit, deren Korporationstheorie sie mit oft nur äußerlicher Abänderuug einzelner Punkte reproduciren.

Ganz anders wird es, sobald die Kanonisten sich die Resultate der romanistischen Jurisprudenz dergestalt zu eigen gemacht haben, daß sie dieselben zu benützen verstehen, ohne von ihnen beherrscht zu werden. Nunmehr gelingt es ihnen, die herübergenommene romanistische Korporationstheorie dem kirchlichen Verbandssystem mehr und mehr anzupassen, bis unter ihren Händen eine tiefgreifende Umwandlung des Korporationsbegriffs erfolgt. Der sachliche Gehalt dieser Umwandlung läßt sich dahin bezeichnen, daß, während die Legisten von dem Gedanken der Genossenschaft ausgehen und diesem Gedanken auch die Kirche unter Vernachlässigung ihrer anstaltlichen Elemente unterordnen, die Kanonisten mehr und mehr den kirchlichen Anstaltsbegriff zum Centrum der Korporationslehre erheben und von hier aus den anstaltlichen Gedanken auch in die weltlichen Gemeinden und Genossenschaften hineintragen. Nunmehr läßt sich daher in der That von einer eigenthümlichen kanonistischen Korporationstheorie sprechen.

Diese Theorie leuchtet zunächst mehr und mehr aus den Quellen selbst hervor, welche in der tief eingreifenden Dekretalengesetzgebung der Päpste dieser Zeit so reichlich fließen. Vor Allem liegt sie in der Dekretalensammlung Gregors IX fertig vor. Dem hier ausgebreiteten Gedankensystem haben die später zum Bestande des Corpus juris canonici hinzugetretenen Quellen, mit Ausnahme einiger wenigen und schon frühen Dekretalen des liber sextus, nur noch unbedeutende Züge hinzugesetzt.

Digitized by Google

Die eigentlich theoretische Formulirung indeß blieb selbstverständlich auch jetzt, so lehrbuchartig manche Dekretalen klingen, der Wissenschaft vorbehalten. Wir finden sie daher vorzugsweise in den Kommentaren, Summen und Einzelschriften der Dekretalisten, sowie in den kanonistischen Proceßschriften niedergelegt und hieraus zum Theil in die Glossa ordinaria zu den Rechtsbüchern aufgenommen. Hierbei bemerken wir, wenn wir die einzelnen Schriftsteller mit einander vergleichen, einen sich unaufhaltsam vollziehenden Fortschritt, bis um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts die kanonistische Korporationstheorie vollendet dasteht und nun nur noch ausgebaut, verbreitert und detaillirt wird. So sind in der Summa decretalium des Bernardus Papiensis (1191—1198) erst geringe Anfänge dieser Theorie entwickelt, während bei Tancredus, Damasus, Roffredus eine entschiedene Fortbildung derselben begegnet, und in der Summa des Goffredus Tranensis, der ersten nach Vollendung des liber extra (1234) geschriebenen, weitere charakteristische Züge hinzutreten. Dann aber erscheint die Lehre plötzlich in einer trotz aller solcher Vorbereitung überraschenden Vollendung in dem 1245 beendeten Apparat des Papstes Innocenz IV (Sinibaldus Fliscus). Dieser bedeutende Kanonist, der zu Bologna unter Azo, Accursius und Jacobus Balduini römisches und unter Laurentius, Vincentius, Johannes Teutonicus und Jacobus de Albenga kanonisches Recht studirt hatte, gab der Korporationslehre in ähnlicher Weise, wie in unserem Jahrhundert Savigny, mit dessen Lehre die seine auch materiell merkwürdig übereinstimmt, eine scharf umrissene neue Gestalt. Gerade seine Ausführungen wurden dann viele Jahrhunderte hindurch von Legisten wie Kanonisten regelmäßig wiederholt, und schon äußerlich hallt der gewaltige Einfluß, den er auf das Dogma von der juristischen Person übte, in allen späteren Erörterungen desselben deutlich nach, indem sein Name hier stets an erster Stelle genannt wird. Auf der von ihm gelegten Grundlage baute dann namentlich Hostiensis (Henricus de Segusia, Kardinal von Ostia) fort, während andere Kanonisten der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts, wie Bernardus Compostellanus junior und Archidiaconus (Guido de Baysio), nur weniges Neue hinzufüglen. Von großer Bedeutung war es dagegen, daß nach dem Vorgange anderer Praktiker, wie namentlich des Roffredus und des Albertus Galeottus, Guilelmus Durantis in seinem um 1271 vollendeten Speculum juris eine durchaus kanonistisch gefärbte Korporationstheorie unter reichlicher Benutzung von Innocenz und Hostiensis vortrug und hierdurch den Uebergang der betreffenden Anschauungen in das praktische Rechtsleben beförderte. Zu einem gewissen Abschluß endlich gelangte die Lehre mit dem Abschluß der kanonischen Rechtsbücher selbst und ihrer ständigen Glossen im Beginn des vierzehnten Jahrhunderts. Namentlich lassen sich die umfangreichen Werke des Johannes Andreä als abschließende Zusammentragung des bis dahin aufgespeicherten

Digitized by Google

Materials betrachten und so gewissermaßen als Repertorium der kanonistischen Korporationslehre auf ihrem Höhepunkt benützen[3]).

Von da an tritt die selbständige Bedeutung der kanonistischen Lehre wieder zurück. Denn der Proceß gegenseitiger Wechselwirkung hat nunmehr zu einer gewissen Ausgleichung und Verschmelzung der kanonistischen und der civilistischen Theorie geführt, und es ist ein im Ganzen einheitliches romanistisch-kanonistisches Dogma fertig ausgestaltet. Kanonistische und civilistische Denkweise lassen sich daher nicht mehr in derselben Weise gegenüberstellen, wie dies für die voranliegende Zeit möglich ist, in welcher die Kanonisten die entscheidenden begrifflichen Neubildungen zuerst und selbständig vollziehen, während die Civilisten ihnen langsam und zögernd folgen. Auch in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters freilich nehmen die Kanonisten so gut wie die Civilisten an dem Ausbau des gemeinsamen Dogmas Theil. Allein sie tragen nicht nur keine neuen specifisch kanonistischen Gedanken mehr hinzu, sondern die alten kanonistischen Gedanken selbst haben von ihrer ursprünglichen Schärfe Manches eingebüßt, so daß sogar auf rein kirchenrechtlichem Gebiet mehr und mehr wieder vermittelnde und oft sogar weit abliegende Anschauungen zur Geltung gelangen.

Wir haben daher nunmehr die kanonistische Korporationstheorie, wie sie sich in ihrem Wachsthum und in ihrer Vollendung bis in die Zeiten des Abschlusses der kanonischen Rechtsbücher und ihrer Glossen darstellt, gesondert zu betrachten. Die späteren Kanonisten wollen wir hier indeß insoweit gleich heranziehen, als in ihrem Wesen unverändert gebliebene rein kirchliche Institute zur Sprache kommen.

II. Den Begriff der Korporation zunächst entlehnen die Kanonisten den Legisten und fassen gleich ihnen darunter alle als Einheiten anerkannten Verbände zusammen. Sie wiederholen die dem Azo zugeschriebene Definition des Hugolinus von universitas[4]), verwenden aber auch, trotz Reproduktion der angeblich technischen Unterscheidungen der Glosse[5]), die Ausdrücke corpus,

---

[3]) Eigne Gedanken hat dieser fruchtbare Schriftsteller spärlich hinzugefügt, zeigt sich vielmehr auch hier trotz seines bekannten Tadels der litterarischen Diebstahlssitte seiner Zeit als einen der ärgsten Plagiatoren aller Zeiten. Wenn dieser schon im Mittelalter gegen ihn erhobene und von Savigny nicht abgelehnte Vorwurf von Bethmann-Hollweg Civilpr. VI 241 in seiner Begründetheit angezweifelt wird, so kann gerade auf dem Gebiet des Korporationsrechts eine fast wörtliche Plünderung des Innocenz (z. B. zu c. 3 X 2, 19, c. 14 X 5,31 nr. 1—9, c. 2 X 5, 32, c. 53 X 5, 39), des Hostiensis, des Oldradus (vgl. dessen cons. 100 mit add. ad Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 16 ad a) und Anderer nachgewiesen werden.

[4]) Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 2. Host. Summa de synd. nr. 1. Joh. Andr. Nov. s. c. 5 in VI⁰ 5, 11 nr. 8.

[5]) Host. l. c. nr. 2—4. Archid. c. 58 C. 12 q. 2.

collegium, societas, communitas, congregatio, collectio u. s. w. in gleich umfassendem Sinn, so daß Joh. Andreä mit Recht sagen kann: universitas, communitas, collegium, corpus, societas sunt quasi idem significantia[6]). Nur heben die Kanonisten schon in der äußeren Fassung des Begriffs das Moment der Einheit mehr hervor[7]), und bedienen sich mit einer gewissen Vorliebe des Wortes „corpus", welches am leichtesten von der genossenschaftlichen Grundlage abzusehen erlaubt[8]).

Unter diesen Korporationsbegriff nun subsumiren sie neben den weltlichen Staats-, Gemeinde- und Genossenschaftsverbänden[9]) nach dem Vorgange der Legisten auch die Kirchen und kirchlichen Institute[10]). Selbstverständlich aber rücken diese für sie in den Mittelpunkt der Lehre. Und gerade hierdurch werden sie theils zu eigenthümlicher Ausprägung, theils zur Ergänzung des bisherigen Korporationsbegriffs in anstaltlichem Sinne gedrängt.

Als Korporation gilt ihnen zunächst die christliche Gesammtkirche[11]). Und sofort bei dieser vornehmsten Anwendung tritt die kanonistische Umprägung des Korporationsbegriffs hervor. Denn wenn die Kirche ihrer breiten Basis nach sich mit der Gesammtheit der Gläubigen deckt und deshalb auch von den Kanonisten als „congregatio fidelium" definirt wird[12]), so ist doch in der Blüthezeit des kanonischen Rechts mehr als je die Auffassung durchgedrungen, daß alles Leben und alle Einheit der Kirche erst mit und in der von oben und außen der Gesammtheit eingepflanzten Anstalt zur Entstehung kommen. Die Kirche erscheint als göttliche Stiftung, und nicht auf genossenschaftlicher Satzung, sondern auf unmittelbarer göttlicher Einsetzung beruht

---

6) Joh. Andr. l. c. nr. 9.

7) Joh. Andr. l. c. nr. 7 erklärt sogar etymologisch: univ. dicta est ab universo et universum dicitur quasi in unum versum; vgl. ib. nr. 8 u. 9 die Defin. v. collegium als collectio in unum, communitas als communio plurium in unum officium (von cum u. munera!) u. s. w. Auch die Defin. v. commune u. civitas bei Archid. l. c.

8) Vgl. bes. Gl. zu c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus"; auch Innoc. l. c.

9) Vgl. Host. l. c.: societates omnes omnium professionum seu negotiationum, collegia leprosorum, civitatum, vicorum, decurionum. Archid. l. c. Joh. Andr. Nov. s. c. 17 in VI⁰ 5, 11 nr. 4 (Defin. v. civitas, urbs, castrum, villa, oppidum, municipium) u. c. 17 in VI⁰ 1, 6 nr. 7—8 (senatus, populus, plebs).

10) Host. l. c. schließt seinen Katalog „item ecclesiarum" u. knüpft die Strafdrohungen gegen Verletzer der Kirchenfreiheit an. Gl. zu c. 14 X 5, 31.

11) Vgl. auch Schulte, Gesch. der Quellen ꝛc. I S. 101. — Näheres unten in § 11.

12) Gl. zu c. 11 D. 31 v. „sententiam"; zu c. 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia"; zu c. 9 C. 24 q. 1 v. „novitatibus"; zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „ecclesiis". Innoc. c. 4 X 2, 12.

Digitized by Google

ihre gesammte Gliederung und Organisation[13]). Gott hat sie aber nach ihrer Stiftung nicht sich selbst überlassen, sondern beseelt und leitet sie mit dem ununterbrochenen Strome seines Willens und seines Geistes. Die Kirche ist der mystische Leib, dessen Haupt Christus ist[14]); sie ist der allumfassende Gottesstaat, der vom himmlischen Könige regiert wird[15]): und sie müßte leblos zusammensinken, sobald die Verbindung mit ihrem transcendenten Willenscentrum durchschnitten würde. Diesem überirdischen Ursprung und dieser überirdischen Leitung entspricht die ihr von Gott gegebene irdische Organisation. Auch auf Erden strömt ihr Leben von den Höhen einheitlicher Centralpunkte in die Niederungen beherrschter Gebiete, wird der göttliche Wille von oben nach unten fortgeleitet und verbreitet, erscheint die von einer höheren Macht gesetzte und bevollmächtigte Einheit in stufenweiser Verzweigung als bindendes Princip der ihr untergeordneten Vielheit. Darum gehört zum Wesen der Kirche ihr gottgewollter hierarchischer Aufbau, der in dem Primat der römischen Kirche und in der souveränen monarchischen Stellung des Hauptes dieser Kirche gipfelt. Und nicht blos die Institution der Hierarchie ist göttlichen Ursprungs, sondern jeder einzelne Papst empfängt unmittelbar von Gott die Vollmacht zu seiner Vertretung, und leitet als vicarius Dei den göttlichen Willen in alle Glieder der Kirche über[16]).

Wenn einer so konstruirten Gesammtkirche Rechtspersönlichkeit beigelegt wird, so kann Quelle derselben nicht die den Körper bildende Gesammtheit, sondern lediglich Gott und mittelbar dessen irdischer Stellvertreter sein. In der That hat daher nach der Lehre der Kanonisten der göttliche Stifter selbst seiner Kirche zugleich mit der Heilsvollmacht die für deren Durchführung erforderliche Rechtssubjektivität verliehen. Und allein von Gott und seinem Vikar sind fort und fort alle einzelnen Privilegien und Rechte abzuleiten, welche der Gesammtkirche um ihres geistlichen Berufes willen zustehen, während auch die höchste weltliche Macht diese Rechte nicht zu mindern, sondern nur rein weltliche Privilegien hinzuzufügen vermag[17]). Ebenso aber findet die ein-

---

[13]) Das „ministerium ecclesiae“, wie es Innoc. c. 49 X 5, 39 nr. 1 der „congregatio fidelium“ gegenüberstellt.

[14]) Vgl. z. B. c. 1 Dist. 89 (unter Berufung auf die Schriftworte des Paulus); Gl. zu c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus“; Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3; Joh. Andr. c. 4 X 1, 6 nr. 13. — Auch heißt die Kirche sponsa u. in futuro saeculo uxor Christi, Gl. zu c. 5 D. 56 v. „sponsus“.

[15]) Vgl. z. B. Summa magistri Stephani Tornacensis (1165—1177) praef. b. Schulte l. c. Anh. S. 251.

[16]) Insoweit sind trotz der Meinungsverschiedenheiten über die Stellung des Papstes die Kanonisten bis zum 14. Jahrh. einig. Vgl. unten § 11.

[17]) Vgl. bes. Innoc. c. 49 X 5, 39 nr. 1. Er handelt von der libertas ecclesiae. Diese besteht in privilegia. Dieselben zerfallen in priv. ecclesiae generalis u. singularis cujusque ecclesiae, beide Klassen wieder in priv. spiritualia

Digitized by Google

heitliche Kirchenpersönlichkeit ihren obersten Träger und Repräsentanten nicht in der Gesammtheit, sondern in Gott selbst und mittelbar in dessen irdischem Statthalter, so daß sogar als Subjekt der Rechte, welche für die ecclesia universalis in Anspruch genommen werden, Gott oder Christus selbst und vertretungsweise dann auch der Papst bezeichnet werden kann[18]).

---

u. temporalia. Der *eccl. generalis* nun verleiht ihre priv. *spiritualia* (Binde- u. Lösegewalt, höchste Entscheidung in dubiis juris, decimae, oblationes, primitiae, „quod ipsa sola ecclesia res ecclesiasticas ministrare debet", Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit, priv. canonis u. andre Priv. der clerici, erleichterte Testamentsform u. s. w.) nur Gott oder sein Vikar, priv. *temporalia* nur der Kaiser als weltlicher Herrscher aller Laien und Kleriker, wie im Kodex und den Authentiken geschehen. Dagegen privilegia *specialia* concedunt summi Pontifices, Imperatores, reges et principes tam ecclesiastici quam saeculares *singulis ecclesiis* prout eis placet. Die ecclesiastica libertas im Allgemeinen data est *ecclesiae universali*, non singulari, sive sint data locis sive collegiis et personis sive etiam congregationi fidelium.

18) Insbesondere ist bezüglich des Eigenthums am Kirchengut die Ansicht, welche Gott oder Christus für den Eigenthümer erklärt (Hübler, der Eigenthümer des Kirchenguts, S. 4 ff.), nur eine andere Wendung der Ansicht, welche der ecclesia universalis das Eigenthum zuschreibt (ib. S. 88 ff.). Für die mittelalterlichen Kanonisten ist daher die Bemerkung Hübler's S. 5 N. 1 zu verallgemeinern. Vgl. z. B. Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3 (bei Hübler S. 76 abgedruckt). Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1 u. c. 13 X 5, 40 v. „solis ecclesiarum bonis"; auch c. 6 C. 12 q. 2. Archid. c. 13 C. 12 q. 1. Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 4: Christus proprie habet dominium rerum ecclesiae; u. dazu Nov. s. c. 2 in VI⁰ 3, 9 nr. 7: ecclesia i. e. congregatio fidelium cujus Christus est caput habet dominium. Domin. a Gem. c. 13 C. 12 q. 1. Panorm. c. 4 X 2, 12 nr. 18; c. 16 X 3, 5 nr. 4; c. 10 X 3, 26 rep. nr. 29; c. 1 X 2, 14 nr. 13: ipse Deus seu ecclesia universalis; c. 13 X 5, 40 nr. 2. Phil. Francus c. 2 in VI⁰ 3, 9 nr. 5. Petrus Anch. eod. c. nr. 2. Anton. Butr. c. 4 X 2, 12 nr. 9. Phil. Decius c. 4 X 1, 6 nr. 13: bona ecclesiarum sunt in patrimonio Christi . . et ideo mortuo praelato ecclesia universalis possidet . . Ecclesia ipsa universalis videtur domina . . et ipse Christus est caput ecclesiae. Vgl. auch die Legisten Franc. Aret l. 27 D. de R. C. nr. 5 u. § 8 Inst. 2, 1 nr. 3 und Paulus Castr. l. 7 § 2 D. 3, 4 nr. 10 u. l. 15 C. 1, 2 nr. 3. Ferner Afflictis III feud. 18 (II feud. 40) § item si clericus nr. 2: Dominus est ipse Deus vel ecclesia universalis (so ist zu lesen statt „utilis"). — Keine andere Bedeutung aber beansprucht im Mittelalter die sog. Papaltheorie, indem sie dem Papst jedenfalls nur ein vikarisches Eigenthum zuschreibt; vgl. z. B. Alvarus Pelagius, Planctus eccl. I a. 15 O u. P, a. 68 Q; Zabarella c. 3 X 3, 8 nr. 4: praebendae et dignitates sunt jura spiritualia, quorum dominus est Deus et ejus vice vicarius ejus; Alex. Tart. L. VII cons. 101 nr. 7; Anton. Butr. c. 4 X 2, 12 nr. 9 i. f.; Phil. Decius c. 4 X 1, 6 nr. 12 u. 13. — Deshalb identificirt Card. Alexandrinus c. 1 D. 10 die Ansichten vom Eigenthum

Digitized by Google

Bei einer solchen Auffassung schlägt nun offenbar der Korporationsbegriff, wenn und soweit er trotzdem auf die Gesammtkirche angewandt wird, nahezu in einen reinen Anstaltsbegriff um. Die den Unterschied von der reinen Anstalt wahrende Annahme, daß die Gesammtheit der Gläubigen den Körper und nicht das bloße Objekt der Kirche konstituire, ist im Grunde nur noch fiktiver Natur. In Wahrheit ist alle reale Einheit und alles aktive Leben dieser „universitas“ aus der Gesammtheit in eine ihr transcendente Willensquelle und Willensträgerschaft verlegt.

Für die Korporationstheorie als solche war freilich diese Konstruktion eines nur Ein Mal vorhandenen Verbandes noch nicht entscheidend. Sie wurde aber dadurch von großer Wichtigkeit, daß sie die Auffassung der Einzelkirchen bestimmte.

Denn die Kanonisten fassen die Gesammtkirche als einen nothwendig einheitlichen Organismus auf, der sich nur nach Analogie des menschlichen Körpers in eine große Zahl unter sich zusammenhängender Glieder abtheilt. Diese Glieder sind die ecclesiae singulares, unter denen die ecclesia Romana das Haupt darstellt, die übrigen Kirchen den vom Haupte theils unmittelbar, theils mittelbar abhängigen Gliedern entsprechen [19]). Alle diese Glieder empfangen ihr besonderes Leben und ihren besonderen Beruf durch die vom Centrum des Gesammtkörpers ausgehende Pflanzung und Bevollmächtigung, und vermögen ohne die Verbindung mit dem Gesammtkörper keinen Augenblick zu bestehen. Sofern ihnen daher eine besondere Rechtspersönlichkeit zugeschrieben wird, kann diese nichts Anderes als ein verselbständigtes Stück der allgemeinen Kirchenpersönlichkeit sein und muß das Wesen dieser in engeren Grenzen reproduciren [20]).

Trotzdem hat die kanonistische Theorie auch für die Einzelkirche keineswegs einen besonderen und zum Korporationsbegriff gegensätzlichen Anstaltsbegriff ausgebildet. Sie verharrte vielmehr auf dem von den Legisten beschrittenen Wege der Subsumtion des Kirchenbegriffs unter den Korporationsbegriff, und verlieh nur dem letzteren mehr und mehr ein anstaltliches Gepräge.

Gottes, des Papstes und der Universalkirche vollkommen, und stellt sie in gemeinschaftlichen Gegensatz zu der Theorie vom Eigenthum der Einzelkirchen.

[19]) Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 4. Archid. c. 13 C. 12 q. 1. Joh. Andr. c. 4 X 1, 6 nr. 13: eccl. universalis est unum Christi corpus . . cujus caput est Romana eccl.; . . inferiores ecclesiae sunt hujus capitis membra, quae sunt vel membra ex capite vel membra ex membris, sicut in corpore humano a brachio manus, a manu digiti, a digitis ungulae proveniunt. Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „ecclesiis“. Auch Cardin. Alex. c. 3 D. 21. Decius c. 4 X 1, 6 nr. 21.

[20]) Vgl. schon Incerti auct. quaest. (1154—1159) b. Thaner 284 th. 30 q. 1. Innoc. c. 49 X 5, 39 nr. 1 (oben N. 17), c. 4 X 2, 12 nr. 3—4, c. 13 X 2, 13, c. 3 X 2, 19 nr. 1—2, c. 8 eod. nr. 3.

Digitized by Google

Es ist dies um so bemerkenswerther, als die Ansätze zur Ausbildung eines eigenthümlichen Anstaltsbegriffs vorhanden waren. Denn einzelne ältere Kanonisten hatten die Frage nach dem Eigenthümer des Kirchenguts mit den Worten beantwortet, „quod bona ipsa sunt loci inclusi muro, ad instar vacantis hereditatis, quae vicem personae obtinet“, und wollten dann in allen Gesetzesstellen, welche die „ecclesia“ als Rechtssubjekt einführen, darunter diese künstliche Sachpersonifikation verstehen[21]). Allein diese Auffassung fand keinen Anklang. Man einigte sich vielmehr darüber, daß die Kirche als Rechtssubjekt lediglich einen persönlichen Organismus bedeuten könne, wenn auch die Verknüpfung desselben mit einer ecclesia materialis nothwendig sei[22]). Für einen persönlichen Organismus aber stand lediglich der Korporationsbegriff zu Gebote.

Indem man nun die Kirche als Korporation behandelte, dachte man zunächst stets nur an die größeren Kirchen mit ihren damals überall durchgeführten kollegialen Einrichtungen[23]). Als normale Erscheinungsform der Einzelkirche stellte man daher einen aus Haupt und Gliedern bestehenden Verband hin. Man lehrte allgemein, daß der Bischof, Abt oder sonstige Prälat das Haupt, die zur geistlichen Genossenschaft vereinten Kleriker oder Religiosen die Glieder, beide zusammen das einheitliche und geschlossene „corpus“ der Kirche seien[24]). Alle übrigen Angehörigen des betreffenden Kirchensprengels,

---

[21]) Vgl. Gl. zu c. 13 X 5, 40 v. „ecclesiarum bonis“; Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1 v. „commune“; Archid. u. Domin. Gem. h. c. — Diese (bei Hübler übergangene) Theorie, welche bald auf Aldricus bald auf Albericus zurückgeführt wird, ist natürlich nur die Ausführung der in der Glosse zum Corpus juris civilis erwähnten Meinung des Moyses (vgl. oben § 7 N. 10).

[22]) Vgl. Archid. u. Domin. Gem. l. c.; ferner Aegidius de Bellamera cons. 20 nr. 11 (cum haec non conveniant lapidibus et cementis) und cons. 31 nr. 21 u. 22; Joh. de Selva tr. de benef. I q. 5 nr. 37 (ecclesia corporalis ex lapidibus, spiritualis ex hominibus congregatis construitur); auch die sich stets häufenden Verzeichnisse der Bedeutungen, in denen das Wort „ecclesia“ vorkomme; z. B. im Vocabularius Juris v. „Ecclesia“ u. b. Bertachinus Rep. h. v.

[23]) Dazu gehören die Bischofskirchen einschließlich der ecclesia Romana (bei der die Kardinäle „habent jus collegii vel capituli“, Gl. zu Cl. 2 de el. 1, 3 v. „coetum“), die übrigen Kollegiatkirchen, die Klöster. Letztere werden durchaus unter den Kirchenbegriff subsumirt; Bernh. Pap. Summa II, 18 u. III, 31 u. Summa de elect. sub I; Gl. zu c. 4 in VI° 1, 16 v. „ecclesiis“ u. c. 23 in VI° 5, 11 v. „monasteriis“.

[24]) Summa Colon. p. 15 b. Schulte Gesch. S. 101. Gl. zu c. 9 X 1, 4 v. „consensu“: imo episc. et cap. unum corpus et unum collegium sunt, ita quod ipse caput et ipsi canonici membrum. Gl. zu c. 8 X 1, 6 v. „contulerint“ u. c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus“. Joh. Andr. c. 1 X 1, 6 nr. 10 u. Nov. s. c. 1 in VI° 3, 8 nr. 2. Baldus c. 21 X 1, 3 nr. 1 u. cons. III

Digitized by Google

und nicht nur die Laien, sondern auch die nicht inkorporirten Kleriker, werden aus dem Körper der Kirche herausgedrängt[25]), weshalb auch der Kirchensprengel als solcher nicht etwa als besonderes Rechtssubjekt, sondern lediglich als Bezirk und Gegenstand derjenigen Rechte erscheint, welche ihr Subjekt in der ihm vorgesetzten Kirche finden[26]).

Auf eine dergestalt in den klerikalen Verband des Prälaten und einer geistlichen Genossenschaft koncentrirte Kirche schien nun der Korporationsbegriff vollkommen anwendbar zu sein. Und indem die Kanonisten diese für sie normale Erscheinungsform der Kirche vor Augen haben, erklären sie in der That ganz allgemein die „ecclesia" für eine „universitas" oder ein „collegium"[27]), und wenden ohne Weiteres und ohne Einschränkung Sätze des Korporationsrechts, bei denen die Beziehung auf eine Personengesammtheit gar nicht wegzudenken ist, auf Kirchen an[28]). Ja sie reden von Handlungen und Delikten der „ganzen" oder „gesammten" Kirche[29]), vergleichen die Kirche einer

---

c. 353 nr. 3. Zabar. c. 15 X 3, 8 nr. 12. Lapus de Castigl. Alleg. 48 nr. 2. Bertach. Rep. v. „capitulum".

25) Vgl. c. 5 (Alex. III) X 3, 10 pars dec.: clericorum et laicorum circa te commorantium, qui non sunt de corpore ecclesiae ipsius. Gl. zu c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus": episc. cum capitulo suo facit unum corpus, cujus ipse est caput, sed cum clero civitatis vel dioeceseos non dicitur facere unum corpus.

26) So erklärt Bernh. Pap. Summa de el. II, 1 § 3 den Satz, daß nicht alle Kleriker, sondern nur die Kanoniker den Bischof wählen u. bei ordinationes, promotiones, alienationes, judicia an ihren Konsens binden, folgendermaßen: licet enim episc. *toti episcopio* praeficiatur, specialius tamen *episcopali* praeficitur *ecclesiae*, tum quia ad ejus vocabulum intitulatur, tum etiam quia res, quas ipse in *episcopatu* habet, *ipsius ecclesiae* (d. h. dieser selben einzelnen Kirche) esse dicuntur.

27) Bernh. Pap. Summa III, 14 § 3: sed in his quae in aede sacra deponuntur, distinguitur, *personae* an *ecclesiae* commendatur; si enim *personae* fuerit commendatum, ipsa et non ecclesia convenitur; .. si vero *ecclesiae puta universitati, ipsa ecclesia potest conveniri.* Aehnlich Gl. zu c. 1 X 3, 13 v. „personae". Vgl. Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 2, c. 2 X 3, 11, c. 3 X 1, 31 nr. 2 a. E., c. 2 X 5, 32 nr. 2. Joh. ab Imola Clem. 4 de procur. 1, 10 nr. 7. Petrucc. Sen. q. 296. Bertach. Rep. v. „Ecclesia" nr. 97 u. 239.

28) Vgl. z. B. Gl. zu Dict. Grat. princ. Dist. 18 v. „constituendum"; Dict. Grat. zu c. 58 C. 12 q. 2 u. Gl. ad h. c. v. „accusandi" (Anwendung von l. 10 § 2 D. 2, 4 auf ecclesiae); c. 1 C. 14 q. 2 und die zahlreichen Erörterungen über Zulässigkeit des Zeugnisses der singuli in causa ecclesiae; Gl. zu c. 11 C. 7 q. 1 v. „adulterata"; Damasus Broc. Membr. I nr. 33; Archid. c. 58 C. 12 q. 2.

29) Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 5: cum *tota ecclesia* delinquit. Joh. Andr. c. 6 X 1, 41 nr. 17. Baldus l. 10 C. 1, 2 nr. 10. Panorm. c. 7 X 2, 7 nr. 21: merito ergo ex delicto *totius ecclesiae* punitur *ipsa ecclesia.*

Digitized by Google

civitas, in welcher der Prälat dem rector civitatis und die Kleriker den cives entsprechen[30]), und setzen auch da, wo sie die Einzelkirche als Eigenthümerin des Kirchenguts bezeichnen, eine klerikale Gesammtheit als Trägerin des Kirchenbegriffs voraus[31]).

Um so wichtiger war es, daß auch bei dieser vermeintlich vollen und rückhaltlosen Anwendung der Korporationsbegriff unter den Händen der Kanonisten mehr und mehr eine anstaltliche Bedeutung gewann.

Allerdings fehlt es auch bei ihnen zu keiner Zeit an Aeußerungen und Folgerungen, welche eine unveränderte Beibehaltung des ursprünglichen civilistischen Korporationsbegriffs anzudeuten scheinen. Liegt dabei oft nur ungenaue Sprechweise zu Grunde, so werden doch unverkennbar jüngere wie ältere Kanonisten häufig in der That von einer Vorstellungsweise beherrscht, für welche das kirchliche Rechtssubjekt mit der von Prälat und Kolleg gebildeten Gesammtheit durchaus zusammenfällt, aus ihr hervorgeht und in ihr aufgeht[32]). Und im vierzehnten Jahrhundert unternehmen Einzelne sogar den

---

30) Goffr. Tran. de his quae fi. a prael. nr. 1 u. 2: wie bei Veräußerung von bona civitatis die cives, so müssen bei Veräußerung von bona ecclesiae die canonici zustimmen. Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 1 u. c. 17 X 2, 2 nr. 1: praelati ecclesiae stehen den rectores civitatum gleich. Comp. c. 6 X 1, 2. Dur. Spec. I, 3 de procur. § 1 nr. 11 und II, 1 de sec. decr. § 4 nr. 12. Joh. ab Imola Clem. 4 de procur. 1, 10 nr. 7. Barth. Salic. Auth. quas actiones. Jason l. 19 C. 1, 2 nr. 2. Bertach. Rep. v. „ecclesia" nr. 246, 367 u. 368.

31) Summa Paris. (ca. 1170) b. Schulte Sitzungsber. Bd. 64 H. 1 S. 131 zu c. 8 C. 3 q. 2 v. „patrimonio": ecclesia enim nihil aliud dicitur nisi clerici. Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1 v. „communes": vel dic dominium esse apud clericos, sicut dominium rerum universitatis apud cives. Gl. zu c. 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia": alibi est idem quod ecclesiastici viri. Domin. Gem. c. 13 C. 12 q. 1. Als dann namentlich Joh. Faber § 7 Inst. 2, 1 u. Joh. de Parisiis de pot. reg. et pap. c. 6 (und nach ihm Petrus de Aliaco de eccl. pot. II c. 1, Turrecramata Summa de eccl. II c. 113 p. 6 u. A.) die von Hübler als „klerikale Kollegialtheorie" bezeichnete Ansicht entwickelten, wonach die „communitas ecclesiae singularis" Eigenthümerin des Kirchenguts ist, bleiben die nicht kollegialen Kirchen ganz unerwähnt.

32) So bei der Annahme, daß die Kirche als solche delinquirt (oben N. 29), daß die Kleriker in ihrer Gesammtheit Eigenthümer des Kirchenguts sind (N. 31) u. s. w. — Nur so erklärt es sich z. B. auch, daß Archid. zu c. 13 C. 12 q. 1, nachdem er ausgeführt hat, daß ecclesiae collegiatae und monasteria an ihren Gütern usum et proprietatem haben, bei ecclesiae *non* collegiatae um ein Eigenthumssubjekt verlegen ist. Oder daß Joh. Andr. Nov. s. c. 2 in VI° 2, 20 nr. 1 sagen kann, im Proceß um Klostergut träten Abt oder Prior allein quasi nomine alieno, dagegen sie mit dem Konvent *„nomine proprio, quia ipsi sunt domini"*, auf.

Digitized by Google

bewußten Versuch, die Einzelkirche als eine in sich selbst beruhende klerikale Korporation zu konstruiren und die Gesammtkirche erst auf die Verbindung der für sich konstituirten Einzelkirchen zu bauen[33]).

Allein die herrschende Lehre hatte gerade auf dem Höhepunkt des kanonischen Rechts bereits bestimmt eine abweichende Auffassung entwickelt, welche später nur um so nachdrücklicher formulirt wurde, je deutlicher die Unvereinbarkeit der rein korporativen Auffassung und ihrer von anderer Seite gezogenen Konsequenzen mit dem hierarchischen Kirchenbegriff hervortrat. Sie erblickte in dem korporativen Verbande zwar den Körper der Kirche, aber nicht die Kirche selbst. Und sie sprach es mit wachsender Schärfe aus, daß Prälat und Kolleg das kirchliche Rechtssubjekt nicht sind, sondern nur repräsentiren.

Zunächst war von Alters her in mancherlei Wendungen festgestellt, daß der Prälat nicht die Kirche ist. Wenn man es als einen häufigen Sprachgebrauch der Quellen bezeichnete, unter „ecclesia" den Prälaten zu verstehen[34]), so war man doch darüber einig, daß hieraus keine Identität folge. Dieser Satz war nun allerdings auch mit einer rein korporativen Auffassung vereinbar. Er bedeutete dann, daß der Prälat nicht die ganze Kirche, sondern

[33]) Am schärfsten hat Joh. de Paris. l. c. den Gedanken einer rein korporativen Konstruktion der Einzelkirchen formulirt. Nach ihm ist Eigenthümer des Kirchenguts die „communitas ecclesiae singularis" (communitas ipsa habet immediatum et verum dominium in bonis ipsis). Der einzelne Kleriker hat als persona singularis gar kein Recht daran, dagegen „ut pars et membrum communitatis" das jus utendi nach Amt und Würde und „ut membrum principale et caput totius communitatis" das jus administrandi et dispensandi. Alle Praelaten sind daher „procuratores et dispensatores bonorum *sui collegii*". Nun sind aber die „congregationes ecclesiasticae" nicht blos Einheiten für sich, sondern „habent quandam generalem unitatem". In dieser Vereinigung bilden sie die „communitas universalis ecclesiae", deren membrum principale et caput der Papst ist. Deshalb steht über dem Eigenthum der einzelnen Korporationen das dominium generale dieser allumfassenden communitas u. die dispensatio generalis ihres Hauptes. Gerade diese rein korporative Grundauffassung liefert dann für Joh. de Paris. die Argumente, mit denen er nicht nur die Theorie des päpstlichen Eigenthums (außer für das Gut der Minoriten), sondern auch die Theorie des Eigenthums Christi bekämpft. — Eine ähnliche Auffassung findet sich oft bei den Legisten; vgl. unten § 9 N. 22; auch Jason l. 83 § 5 D. de V. O. nr. 30, der nur zwei Bedeutungen von ecclesia, nämlich „locus parietibus circumdatus" u. „totum capitulum ecclesiae", kennt, u. hinzufügt, bei Zerstörung und Wiederaufbau ändere sich die Kirche im ersten Sinn, während die Kirche im zweiten Sinn identisch bleibe.

[34]) Gl. zu c. 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia": hic dicitur ecclesia episcopus. Ebenso heißt es bei allen Aufzählungen der verschiedenen Bedeutungen von „ecclesia", es sei darunter oft der Praelat zu verstehen; vgl. z. B. Petrucc. Sen. q. 296; Aegid. de Bellam. cons. 20 nr. 11 u. cons. 31 nr. 21 u. 22.

Digitized by Google

nur als Haupt ihr vornehmster Theil sei. Obwohl nun aber vereinzelt Spuren solcher Deutung begegnen, indem z. B. der erwähnte Sprachgebrauch damit motivirt wird, daß dabei das Haupt, „in welchem ja der Körper seine Einheit findet“, als maßgebender Theil für das Ganze stehe[35]): so überwog doch im Allgemeinen schon früh eine Auffassung, nach welcher die Kirche auch nicht zum Theil im Prälaten enthalten, sondern als ein von ihm völlig getrenntes Subjekt nur seiner Vertretung und Verwaltung anvertraut war, so daß auch jener Sprachgebrauch nur den Repräsentanten und das Repräsentirte zu vertauschen schien[36]). Im Einklange mit dieser Auffassung wird die Stellung des Prälaten zur Kirche durch die Analogie verschiedener Rechtsverhältnisse bezeichnet, welche sämmtlich die Repräsentation einer Person durch eine zweite Person enthalten. Denn er wird bald einem durch legitima et generalis administratio ausgezeichneten procurator verglichen[37]), bald wegen der geistlichen Ehe einem maritus in causa uxoris[38]), bald einem Vater mit nießbräuchlicher Verwaltung[39]), bald einem mit erweiterten Rechten und besonders mit Fruchtgenuß am Mündelgut ausgestatteten Vormund[40]). Und in einer

---

35) So Archid. zu c. 7 C. 7 q. 1; Domin. Gem. h. c.

36) Deshalb stellt Gl. zu c. 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia“, indem sie sagt „hic dicitur eccl. episcopus, alibi est idem quod ecclesiastici viri, alibi ponitur pro majori parte“, die Bedeutungen „Prälat“ u. „Majorität“ auf gleiche Stufe. Aehnlich Vocab. Juris v. „ecclesia“.

37) Tancredus ordo jud. I, 6 § 3. Goffr. Tran. de treuga et pace nr. 8. Dur. Spec. I, 1 de judice del. § 7 nr. 9 u. I, 3 de proc. § 2 nr. 8: er steht dem procurator, tutor, actor civitatis gleich, kann aber trotzdem einen procurator bestellen, „quia est procurator habens generalem administrationem“. Joh. ab Imola Cl. 4 de procur. 1, 10 nr. 5.

38) Vgl. c. 11 C. 7 q. 1; c. 21 X de el. 1, 6 u. Gl. ad h. c. v. „quasi conjugale“. Innoc. III Reg. lib. 1 ep. 326, 335, 447, 490 u. lib. 2 ep. 278 b. Migne Patrol. Bd. 214 p. 291, 306, 422, 456, 845; auch c. 2 u. 7 X 1, 7. Goffr. Tran. de transact. nr. 6: potest agere causam ecclesiae, cum sit maritus et legitimus administrator . . sicut maritus in causa uxoris. Host. Summa de conv. conjug. nr. 12. Archid. c. 11 C. 7 q. 1. Joh. Andr. c. 21 X de el. 1, 6 nr. 9 u. Nov. s. c. 16 in VI° 1, 6 nr. 8.

39) Gl. zu c. 6 D. 68 v. „illos“. Goffr. Tran. de treuga et pace nr. 8. Zabar. Cl. un. 1, 10.

40) Gl. zu c. 3 C. 5 q. 3 v. „quia episcopus“: die Unterschiede vom tutor liegen in der Perpetuität, dem uti frui bonis ecclesiae, der Tragung von onus et honor, der liberalis et generalis administratio. Innoc. c. 9 X 1, 38 nr. 2. Comp. c. 21 X 1, 3 (jus pinguius). Dur. Spec. I, 3 de proc. § 2 nr. 4 (plenius jus) u. II, 3 de r. i. i. § 2 nr. 20. Dinus Reg. 76 nr. 3 u. cons. 8 nr. 4: pupillus et ecclesia parificantur ex una parte et eorum administratores parificantur ex altera parte. Joh. ab Imola Cl. un. 2, 3 nr. 6—7. Domin. Gem. c. 4 C. 5 q. 3. Panorm. c. 21 X 1, 3 nr. 2.

Digitized by Google

Reihe der wichtigsten Folgerungen wird der Satz durchgeführt, daß die Angelegenheiten der Kirche für den Prälaten schlechthin fremde und auch nicht etwa zum Theil eigne Angelegenheiten sind[41]).

Ebenso stand von jeher fest, daß das klerikale Kolleg für sich nicht die Kirche ist. Freilich wird oft ganz direkt im Gegensatz zum Prälaten das Kolleg „die Kirche" genannt[42]). Allein selbst die rein korporative Auffassung

[41]) Der Prälat kann nicht in causa propria, wohl aber in causa ecclesiae suae Richter sein; Gl. zu c. 7 in VI⁰ 5, 7 v. „ordinarius", zu c. 1 in VI⁰ 5, 9 v. „punire", zu Cl. un. 2, 2 v. „ecclesiis"; Joh. Andr. c. 9 X 1, 6 nr. 9—10; Joh. ab Imola Cl. un. 2, 2 nr. 23 u. Cl. 2 de reb. eccl. non al. 3, 4 nr. 15. Ebenso sein consanguineus; Dur. Spec. I, 1 de jud. del. § 7 nr. 9. — Ebenso Zeuge (vgl. unten). — Ihm steht, wenn er nomine ecclesiae klagt, die exceptio spolii, das er suo nomine beging, nicht entgegen; Innoc. c. 2 X 2, 20 nr. 4. — Er kann zwar eine ihm selbst, nicht aber eine der ecclesia, obschon in seiner Person, zugefügte injuria remittiren; Goffr. Tran. de treuga et pace nr. 7—8; Gl. zu c. 36 X 5, 39 v. „injuriosa" u. c. 1 in VI⁰ 5, 9 v. „punire"; Joh. Andr. Nov. s. c. 40 in VI⁰ 1, 6 nr. 7; Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „injuriam" (Anwendung auf den Papst); Domin. Gem. c. 40 in VI⁰ 1, 6 nr. 18; Zabar. Cl. de foro comp. nr. 6: praelatus non potest remittere injuriam sibi factam quatenus concernit ecclesiam; Panorm. c. 36 X 5, 39 nr. 11. — Handlungen, welche der Prälat Namens der Kirche rechtmäßig vollbringt, verlieren durch dessen Tod nicht ihre Wirksamkeit, während umgekehrt unerlaubte Handlungen und Kompetenzüberschreitungen des Prälaten der Kirche nicht präjudiciren; Gl. zu c. 13 X 1, 33 v. „appellarunt"; Gl. von „St" zu c. 73 C. 12 q. 2 v. „ecclesiam" b. Schulte, Denkschr. Bd. 21 Abth. 2 S. 67; Bernh. Pap. III, 34 § 5; Innoc. u. Joh. Andr. zu c. 17 X 2, 2 nr. 11. Deshalb motivirt auch Innoc. l. c. nr. 1 seine Meinung, daß eine vom Prälaten Namens der Kirche gegebene Vollmacht mit dem Tode des Prälaten nicht erlösche, ausdrücklich damit: „quia procurator non constituitur nomine constituentis, sed nomine ecclesiae, et ideo, quia ecclesia non desinit mortuo praelato, quia nunquam moritur, nec procuratio"; und wenn später die entgegengesetzte Meinung mit anfänglicher Ausnehmung der res inchoatae und schließlich unbedingt durchdrang, so erblickte man darin stets eine singuläre und besonderer Rechtfertigung bedürftige Ausnahme von dem Princip, „quod gesta nomine dignitatis durant post mortem"; vgl. Galeottus Marg. c. 5 nr. 25; Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 15; Cl. 4 de proc. 1, 10 u. Gl. ad h. c. v. „pro ecclesia"; bes. aber Joh. ab Imola h. Cl. nr. 7—15; auch Franc. Aret. § 6 Inst. 1, 33 nr. 14. Ebenso soll nur um der aequitas willen trotz Fortlebens der eigentlichen Kompromittentin ein vom Prälaten für die Kirche geschlossenes Kompromiß mit dessen Tode erlöschen; Dur. Spec. I, 1 de arbitr. § 5 nr. 4. Und Compost. c. 36 X 1, 2 bejaht die Frage, an successor poterit conveniri per litteras contra praedecessorem obtentas, für den Fall, daß nomine ecclesiae impetrirt ist, deshalb, quia non proprie dicitur conveniri *persona praelati*, sed *ecclesia*, quae nunquam moritur.

[42]) So wird in Incerti auct. quaest. b. Thaner 284 th. 30 q. 1 aus dem

konnte in ihm nur den umfangreichsten Theil der Kirche erblicken. Die maßgebende Auffassung aber gieng dahin, daß das Kolleg genau so wie der Prälat lediglich ein ihnen beiden übergeordnetes kirchliches Rechtssubjekt zu repräsentiren habe, mochte es nun mangels eines Prälaten oder neben ihm oder gegen ihn hierzu berufen werden [43]).

Hiermit war schon festgestellt, daß auch Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung nicht, wie die rein korporative Auffassung annahm, die Kirche selbst sind, sondern diese nur in umfassender Weise repräsentiren. Daß sie in ihrer Verbindung oft „die Kirche" heißen [44]), steht auch hier nicht entgegen. Die maßgebende kanonistische Theorie brachte daher in der entschiedensten Weise den Gedanken zum Ausdruck, daß die aus Haupt und Gliedern bestehende klerikale Gesammtheit und das derselben von oben und außen eingepflanzte

---

Satz „episcopus personam gerit tutoris, *ecclesia* vero gerit personam pupilli" gefolgert, daß, wie der pupillus nicht ohne auctoritas tutoris handeln kann, a simili *canonici* nihil debent facere sine consensu episcopi. Vgl. Gl. zu c. 6 D. 68 v. „illis". Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 2. Baldus c. 21 X 1, 3 nr. 11. Joh. Andr. Nov. s. c. 1 in VI⁰ 3, 8 nr. 2, wo das conjugium spir. des Bischofs mit der *ecclesia* als Verbindung mit den *canonici* gefaßt wird. Gl. zu c. un. in VI⁰ 1, 17: sede vacante . non semper fungit *ecclesia* vice episcopi. Auch heißt es in allen Aufzählungen der Bedeutungen von ecclesia, das Wort bedeute oft das capitulum, die canonici u. s. w.

43) Wenn das Kolleg sede vacante statt des Prälaten auftritt, folgt seine nur repräsentative Stellung schon daraus, daß es vice praelati fungitur und in bestimmtem Umfange in dessen Stellung „succedirt"; vgl. Innoc., Comp., Zabar., Anton. Butr., Panorm. c. 11 u. 14 X 1, 33; Joh. Andr., Domin. Gem., Petr. Anch., Phil. Franchus c. un. in VI⁰ 1, 17; Gal. Marg. c. 5 nr. 25; Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 15 u. 19; Petrucc. Sen. c. 9, 16, 30 u. 40. Ebenso ergibt sich, sofern es gegen den Prälaten die Rechte der Kirche wahrzunehmen hat, seine repräsentative Stellung daraus, daß es hierbei an die Stelle des nachlässigen oder schädigenden Prälaten tritt; vgl. Innoc. c. 13 X 1, 33 nr. 1, Anton. Butr. h. c. nr. 6 u. 11, Panorm. h. c. nr. 1 u. 3; deshalb wird seit Innoc. c. 21 X 1, 3 nr. 3 scharf unterschieden, ob das Kapitel *nomine ecclesiae* oder *nomine suo* gegen den Prälaten klagt. Sofern es endlich neben dem Prälaten auftritt, ist seine Stellung der des Prälaten gleichartig und es hilft diesem die Kirche „repräsentiren"; vgl. Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 13 bis 28; Didacus Covarruvias de testam. c. 15 nr. 18: ein „legatum relictum canonicis alicujus ecclesia" gilt als Legat an das „collegium canonicorum", nicht an die „ecclesia"; daß ein legatum civibus relictum an die civitas fällt, steht nicht entgegen, „quia ibidem ab ipsis civibus tota civitas repraesentatur, a canonicis vero non repraesentatur ecclesia, sed simul a praelato".

44) Vgl. z. B. Petrucc. Sen. q. 296: „ecclesia" bedeutet bald den Bischof, bald das collegium clericorum, bald beide zusammen.

Digitized by Google

kirchliche Rechtssubjekt von einander verschieden seien. Es heißt, daß Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung die Kirche zu repräsentiren haben[45]). Mit Nachdruck wird hervorgehoben, daß beide auch in ihrer Zusammenfassung nicht Eigenthümer, sondern lediglich Verwalter des Kirchenguts sind[46]). Bei der ausführlichen Erörterung der Fälle, in welchen der Prälat allein, das Kolleg allein oder nur beide zusammen zur Proceßführung legitimirt sind, wird der dritte Fall so gut wie der erste und zweite als ein Fall der Proceßvertretung, des „agere vel conveniri nomine ecclesiae", behandelt[47]). Wenn Hand-

[45]) Anton. Butr. c. 8 X 1, 2 nr. 18: obwohl totum collegium „*repraesentat ecclesiam*", präjudicirt doch auch sein Verzicht so wenig wie der eines Einzelnen der Kirche, er geschehe denn „cum debita sollennitate et cum causa". Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 14. Paulus Castr. l. 1 C. I, 2 nr. 3—4: ist eine persona ecclesiastica bedacht, so erwirbt gleichwohl dann die Kirche, wenn diese Person die Kirche repräsentirt; daher sowohl bei Einsetzung des administrator als bei Einsetzung der „canonici" oder „omnes canonici" („videtur relictum capitulo vel collegio, quod repraesentat ecclesiam, et sic acquirit ecclesia"); dagegen gelten ein oder zwei canonici als persönlich bedacht, quia ecclesiam non repraesentant. Didacus Covarr. l. c. (N. 43).

[46]) Vgl. Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3: et si aliquando inveniatur, haec bona Deo oblata esse episcoporum vel praelatorum vel capitulorum, dic esse eorum quoad gubernationem; Joh. Andr. h. c. nr. 4 u. Anton. Butr. h. c.; Phil. Franchus c. 2 in VI° 3, 9 nr. 5; Petr. Anch. h. c. nr. 2. Am ausführlichsten aber entwickelt Panorm. den Gedanken, daß die Einzelkirche als Anstalt Eigenthümerin des Kirchenguts ist (vgl. c. 4 X 2, 12 nr. 20: „ipsa bona ecclesiarum sunt quoad dominium et possessionem *ipsarum ecclesiarum particularium;* sed ipsae ecclesiae particulares habent *loco Dei*"), die Verwaltung aber dem sie repräsentirenden Verbande zusteht, den die zu „unum corpus" vereinten Prälat und Kapitel bilden (vgl. c. 1 X 2, 14 nr. 14: „*penes hoc corpus fictum et repraesentatum consistit plena administratio rerum ecclesiae;* et habetur hoc corpus loco domini, cum bene administrant, sed si male, potius loco praedonis"). Deshalb heißt es auch bei ihm: „unde considero, quod praelatus et capitulum non sunt domini bonorum ecclesiae . . . sed sunt administratores"; c. 1 X 2, 14 nr. 13; c. 4 X 2, 12 nr. 13; c. 10 X 3, 26 rep. nr. 29; c. 16 X 3, 5 nr. 4. Und er legt besonderes Gewicht darauf, daß die Kirchengüter zwar ad usum praelati et capituli, ebenso sehr aber ad fabricam ecclesiae u. ad alimonium pauperum bestimmt sind; c. 1 X 2, 14 nr. 16.

[47]) Vgl. Innoc., Comp., Joh. Andr., Henr. Bouhic, Ant. Butr., Panorm., Felin. Sand. zu c. 21 X 1, 3; Gl. ad h. c. v. „debeant"; Host. de rescr. nr. 31—32; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76—78; Domin. Gem. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 13: Abt und Konvent können zusammen klagen, materiell als integrirende Theile des unum corpus, formell als ministri; daher gelten nach nr. 16 abbas und procurator conventus, die neben einander auftreten, als procuratores in solidum. Am schärfsten hebt Lapus de Castigl. all. 48 u. 50 hervor, daß, mögen nun Prälat, Kapitel oder beide zusammen oder mag auch in

Digitized by Google

lungen der Gesammtheit oft Handlungen der Kirche heißen, so werden sie bei genauerer Sprechweise nur als Handlungen bezeichnet, welche der von der Gesammtheit repräsentirten Kirche nützen und schaden[48]), und es wird ausdrücklich ausgeführt, daß hierbei niemals von der Kirche, sondern immer nur für die Kirche gehandelt wird[49]). Und auch sonst wird die ecclesia noch neben dem Verbande von Prälat und Kolleg als etwas davon Verschiedenes genannt[50]).

---

den zulässigen Fällen ein einziger Kanonikus die Rechte der Kirche vor Gericht vertreten, Proceßpartei immer dasselbe von ihnen allen nur repräsentirte kirchliche Rechtssubjekt ist; deshalb sei auch, wenn es im Libell heißt „agit talis abbas et talis procurator conventus", nicht diversis nominibus geklagt, sondern „nomine monasterii, ad quod res pertinent, de quibus agitur" (alleg. 50 nr. 5); und ein einzelner canonicus, welcher statt des säumigen Kapitels klagt, könne nicht mit Einwänden aus der Nachlässigkeit des Kapitels behelligt werden, da er nicht „nomine capituli", sondern anstatt des Kapitels genau so „nomine ecclesiae" klage, wie das capitulum selbst nomine ecclesiae hätte klagen sollen (ib. nr. 11—14).

48) Archid. c. 3 C. 10 q. 2: ist „praelato et universitati" Geld gegeben, so haftet die Kirche ohne Beweis der versio, „quum universitas bene potest conditionem ecclesiae facere deteriorem". Vgl. Dinus reg. 76 nr. 8; Damasus Broc. M. I nr. 33; Gl. zu c. 1 X 3, 16 v. „personae" u. c. 1 X 2, 10 v. „ipsius dolum"; Comp. c. 8 X 1, 2; auch Bernh. Pap. I, 26 § 2 u. I, 27 § 2.

49) So entwickelt Lapus de Castigl. alleg. 50 nr. 10—11 eine Reihe von Konsequenzen aus dem Satz, daß die ecclesia niemals per se handelt oder säumig ist, sondern stets nur das Kapitel für sie. Und Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 13—28 führt streng den Gedanken durch, daß Prälat und Kapitel zusammen die plena administratio der ecclesia haben und innerhalb des Bereiches ihrer „potestas" bei Wahrung der gehörigen Sollennitäten unmittelbar die Kirche obligiren (nr. 13), daß aber ihre Kompetenzüberschreitungen und Delikte der Kirche unnachtheilig sind (nr. 13, 17 u. 18). Eine Ausnahme trete nur so weit ein, als auch das Delikt des Vormunds dem Pupillen schade (nr. 13: quare puto, quod ubi delictum administratoris non praejudicaret pupillo in bonis suis, eadem ratione et fortiori non praejudicabit delictum praelati et capituli ecclesiae). Auf dieses Princip sucht dann Panorm. alle Fälle zurückzuführen, in denen er wirklich nachtheilige Folgen aus der Handlung oder Säumniß der Gesammtheit für die Kirche als solche entstehen läßt (nr. 15 u. 21—28). Im Uebrigen will er dagegen stets nur solche Nachtheile eintreten lassen, welche die Personen des Prälaten und des Kapitels oder die ihnen am Kirchengut während ihrer Lebenszeit zustehenden Rechte treffen (nr. 15—19). „Tunc poterit et debebit puniri ipsa universitas et non ecclesia", indem die verurtheilende Sentenz nicht „*in persona ecclesiae*", sondern „*in persona praelati et capituli*" gestellt wird (nr. 13). Aehnlich schon Anton. Butr. h. c. nr. 12.

50) Gl. zu c. 31 D. 63 v. „tibi domino" (nach Schulte, Denkschr. Bd. 21 Abth. 2 S. 75 N. 1 scheinbar späteren Ursprungs): der Vasall schwört nicht nur

Digitized by Google

Bisweilen erfolgt sogar, besonders in späterer Zeit, die Gegenüberstellung der einzelnen Kirche einerseits und ihres von Prälat und Kolleg gebildeten Körpers andrerseits in einer Form, welche die Vorstellung erweckt, als sollten damit zwei völlig getrennte Rechtssubjekte statuirt und so die repräsentirte kirchliche Anstalt und der repräsentirende klerikale Korporationsverband neben einander personificirt werden. Am auffallendsten ist dies bei Panormitanus, wenn dieser einerseits die „ecclesia particularis" für das eigentliche Rechtssubjekt erklärt und dieselbe hierbei rein anstaltlich als lokale Vertreterin Gottes konstruirt, andrerseits dem von Prälat und Kapitel gebildeten „unum corpus" Verwaltungs- und Vertretungsbefugnisse vindicirt und dasselbe hierbei für sich allein als ein „corpus fictum et repraesentatum" bezeichnet[51]). Doch ergibt eine nähere Betrachtung, daß es sich auch hier nicht um eine wirkliche Auseinanderreißung der anstaltlichen und korporativen Elemente, sondern um eine möglichst nachdrückliche Hervorhebung des Gegensatzes zwischen der unsichtbaren Kirchenpersönlichkeit als solcher und ihrer sichtbaren Erscheinungsform handelt. Denn die Einheit, welche Prälat und Kolleg zum Körper macht, ist eben lediglich die ihnen eingepflanzte kirchliche Institution, während die letztere wiederum erst durch ihre Verkörperung in einem klerikalen Verbande fähig wird, als besonderes Rechtssubjekt in das reale Rechtsleben einzutreten.

Das Resultat ist also, daß die kanonistische Theorie die ecclesia collegiata in der That vollständig dem Korporationsbegriff unterstellt, diesen Begriff jedoch hierbei anstaltlich umprägt. Denn die aus Haupt und Gliedern bestehende Gesammtheit ist ihr nur Trägerin und Repräsen-

---

„ecclesiae", sondern auch „praelato, imo ipsi capitulo, cum clerici sint pars corporis sui". — Paulus Castr. l. 1 C. 1, 2 nr. 3—4. Barth. Soc. l. 2 D. 34, 5 nr. 12—13.

[51]) Vgl. die Stellen aus Panorm. in N. 46 u. 49. Dabei ist zu beachten, daß Panorm., indem er ausdrücklich die „ecclesia particularis" für die Eigenthümerin des Kirchenguts erklärt und ebenso ausdrücklich ein Eigenthum der ecclesia universalis bestreitet (c. 4 X 2, 12 nr. 20), mit dem Satz „sed ipsae ecclesiae particulares habent loco Dei" nicht die Pluralität der Rechtssubjekte wieder aufheben, sondern lediglich deren anstaltliche Natur möglichst scharf bezeichnen will; daß daher auch die andern Stellen, in denen er Gott selbst als Eigenthümer bezeichnet (c. 1 X 2, 14 nr. 13—14, c. 16 X 3, 5 nr. 4, c. 10 X 3, 26 rep. nr. 29, c. 13 X de V. S. nr. 2), nicht gegen das Eigenthum der Einzelkirchen, sondern nur gegen dessen Auffassung als Eigenthum der klerikalen Gesammtheit gerichtet sind; daß andrerseits die Ausdrücke, welche er für den der ecclesia gegenüber gestellten Verband verwendet, die damals technischen für Korporationen sind. — Auch bei Archid. (vgl. die Nebeneinanderstellung von ecclesia und universitas in N. 48), Anton. Butr. (c. 1 X 2, 14 nr. 12), Lapus de Castigl. (N. 47), Paulus Castr. (N. 45) begegnen Spuren einer ähnlichen Vorstellungsweise.

Digitized by Google

tantin einer von oben und außen eingepflanzten anstaltlichen Einheit. Sie gilt ihr zwar als der Körper des kirchlichen Rechtssubjekts. Aber sie ist eben nur dessen Körper, während mehr und mehr der Gesichtspunkt zur Geltung gelangt, daß die Persönlichkeit als solche nicht durch den Körper, sondern erst durch die denselben belebende und zusammenhaltende geistige Einheit konstituirt wird. Diese unsichtbare Einheit aber, welche das von dem klerikalen Körper dargestellte kirchliche Rechtssubjekt konstituirt, ist nichts anderes als der personificirte lokale Zweig der universalen göttlichen Heilsanstalt.

Diese anstaltliche Auffassung der kirchlichen Rechtssubjektivität erfuhr eine zum Theil noch schärfere Ausprägung, insofern innerhalb der einheitlichen Persönlichkeit der Kollegiatkirchen juristische Sonderpersönlichkeiten anerkannt und theoretischer Betrachtung unterworfen wurden. Eine solche Spaltung der kirchlichen Rechtssubjekte war aber längst die Folge jener fortschreitenden Entwicklung gewesen, welche mehr und mehr das mit einer bestimmten Kirche verknüpfte Vermögen und bald auch das kirchliche Recht selbst in mehrere getrennte Rechtskomplexe mit gesonderter Bestimmung, Vertretung und Verwaltung zerfällt hatte. Denn wenn auch zum Theil diese Sonderung und Gliederung nicht weiter gediehen war, als sich mit dem Begriff administrativer Unterscheidungen innerhalb der Rechtssphäre desselben Subjekts vertrug, so war zum andern Theil eine so intensive Trennung vollzogen, daß die besonderen Rechtskomplexe auch ihre besonderen Rechtssubjekte forderten. Und hier waren dann in der That von der centralen Rechtssubjektivität der Einzelkirche selbständige Rechtssubjektivitäten abgezweigt worden, welche die kanonistische Theorie als besondere juristische Personen anerkennen und behandeln mußte.

Eine solche Zerfällung derselben Kirche in mehrere juristische Personen war vor Allem überall die Folge der Vermögenstheilungen gewesen, welche bei Bischofskirchen, anderen Kollegiatkirchen und mitunter selbst bei Klöstern zwischen dem Prälaten und der verselbständigten geistlichen Genossenschaft stattgefunden hatten. Hier waren drei von einander mehr oder minder unabhängige Rechtskomplexe entstanden. Der eine von ihnen umfaßte das ungetheilte Stammvermögen (insbesondere die fabrica ecclesiae) und die einheitlichen Rechte und Würden der Kirche als solcher (insbesondere die eigentlichen spiritualia und die Statusrechte der Kirche). Er wurde als Inbegriff der bona et jura communia bezeichnet. Ihm standen die bona et jura divisa (distincta, discreta) gegenüber, von denen der eine Theil ein besonderes Prälaturvermögen mit den dazu gehörigen Prälaturrechten (mensa, res, jura episcopi, abbatis, praelati), der andere ein besonderes Kapitels- oder Konventsvermögen mit den dazu gehörigen Kollegialrechten (mensa, res, jura capituli, conventus, collegii) bildete. Indem nun die Kanonisten solche Theilungsverhältnisse, obwohl dieselben nur als Schöpfungen des partikulären Rechts galten, eingehend berücksichtigten und namentlich sorg-

Digitized by Google

fältig erörterten, wer bezüglich jeder dieser Massen zu den einzelnen Vertretungs- und Verwaltungshandlungen, insbesondere zur Proceßführung und Bestellung von Proceßvertretern legitimirt sei[52]), stellten sie bei vielerlei Kontroversen im Einzelnen und mancherlei auf Art und Grad der Theilung gegründeten Subdistinktionen[53]) im Allgemeinen das principielle Resultat heraus, daß innerhalb der Sphäre der gemeinschaftlichen Rechte Prälat und Kolleg in ihrer einheitlichen Verbindung, dagegen innerhalb der Sphäre der Prälaturrechte der Prälat allein und innerhalb der Sphäre der Kollegialrechte das Kolleg allein das kirchliche Rechtssubjekt repräsentiren[54]). Deshalb sollten bei negotia communia normaler Weise Prälat und Kolleg einheitlich zusammenwirken[55]); soweit aber der Prälat allein oder das Kolleg allein Namens der

---

[52]) Vgl. Incerti auctoris quaest. b. Thaner 284 th. 30 q. 1. Gl. zu c. 5 D. 89 v. „vicedominum“ u. zu c. 18 C. 16 q. 7 v. „episcopum“. Tancredus ordo jud. I, 7 § 2 u. 5. Bernh. Pap. III, 9 § 3. Besonders aber die Glosse und die Ausführungen von Innoc., Host., Compost., Joh. Andr., Henr. Bouhic, Baldus, Anton. Butr., Zabar., Panorm., Joh. de Anan., Felin. Sand., Phil. Dec. zu c. 21 X 1, 3; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76 sq.; Domin. Gem. u. Petr. Anch. zu c. 2 in VI° 2, 10; Joh. ab Imola Cl. 4 de proc. 1, 10 nr. 15; Lapus de Castigl. alleg. 48. — Daß Alles, was hier in der Regel für Abt und Konvent ausgeführt wird, auch für Bischof und Kapitel sowie überhaupt für Prälat und Kolleg gilt, hebt Panorm. l. c. nr. 13 ausdrücklich hervor.

[53]) Innoc. l. c. nr. 5 u. 6 unterscheidet generelle und partielle, reelle und ideelle, besonders aber die nur auf den Genuß und die zugleich auf die Administration bezügliche Theilung. Am weitesten gehen die Subdistinktionen bei Dur. Spec. u. Henr. Bouhic, welche auch über die Kontroversen am ausführlichsten berichten. Aehnliche Unterscheidungen wie Innoc. machen Anton. Butr. l. c. nr. 6—13, Zabar. l. c. nr. 5, Panorm. l. c. nr. 3, Phil. Dec. l. c. nr. 4—5, Lapus de Castigl. l. c. nr. 7.

[54]) Dies findet sich scharf formulirt schon bei Gratia Summa de ord. jud. I, 8 § 2 p. 349: si negotium sit commune inter episcopum et canonicos, *simul* debent dare syndicum vel actorem; si vero sit omnino divisum, canonici cum suo praeposito vel decano possunt suum facere syndicum et episcopus faciat suum. Aehnlich Innoc. l. c. nr. 2; Host. l. c. nr. 31; Gl. l. c. v. „debeant“; Joh. Andr. l. c. nr. 12; Zabar. l. c. nr. 3; Panorm. l. c. nr. 6 sq.; Joh. Imola l. c. nr. 15; Felinus Sand. l. c. nr. 2 sq.; Ang. Aret. § 6 Inst. 1, 23 nr. 9—14 u. § 10 Inst. 4, 13 nr. 59.

[55]) Bernh. Pap. III, 9 § 1—3; Goffr. Tran. de transact. nr. 6 u. de his q. fi. a prael. nr. 1 u. 2; Innoc l. c. nr. 4; Host. l. c. nr. 3; Joh. Andr. l. c. nr. 1 sq.; Joh. de Anan. c. 1 X 1, 38 nr. 5; Baldus l. c. nr. 5. Hierbei wird ausdrücklich betont, daß sie als „unum corpus“ wie Haupt u. Glieder auftreten; Gl. zu c. 13 X 1, 31; Innoc. l. c. nr. 3; Host. l. c.; Baldus l. c. Charakteristisch hierfür ist namentlich die subtile Unterscheidung, welche Innoc. auf Grund der (später verworfenen) Ansicht macht, daß in dem Proceß einer Korporation

Digitized by Google

Kirche handeln konnten, sollten sie hierbei nur als Theil und Repräsentant des eigentlich berufenen Gesammtkörpers gelten, indem der Prälat als Haupt des Verbandes die Gesammtheit bei Erledigung der laufenden Administration mitzuvertreten hatte[56]), das Kolleg in gesetzlich bestimmtem Umfange zugleich

---

nicht nur der vor Gericht in der Parteirolle aufgetretene Vertreter, sondern auch dessen Vollmachtgeber vom Zeugniß ausgeschlossen sei. Wenn nämlich ein Kloster durch einen procurator processirt, so soll der einzelne Mönch jedenfalls zeugnißfähig sein, mag auch der Konvent den procurator bestellt haben, „quia nullus monachorum est defensor, sed conventus tamen"; dagegen soll der Abt zeugnißunfähig sein, wenn er den procurator allein bestellt hat, indem er dann als „legitimus defensor" fungirte; er soll aber zeugnißfähig sein, wenn „abbas et conventus" den procurator bestellt haben, indem er dann „non ut principalis defensor, sed ut pars conventus" auftrat. Ebenso **Archid.** c. 1 C. 14 q. 2. Vgl. **Joh. Andr.** Nov. s. c. 2 in VI° 2, 20.

56) In welchem Umfange der Prälat allein die Kirche repräsentire, war vielfach streitig. Namentlich bestand eine alte Kontroverse darüber, ob der Prälat ohne das Kolleg für die Kirche vor Gericht auftreten könne. Während Viele (z. B. **Laurentius**, **Bassianus**, **Guil. Naso**, Gl. zu c. 21 cit. v. „debeant" u. c. 17 X 1, 33 v. „capituli", **Domin. Gem.** l. c. nr. 2 u. **Petr. Anch.** l. c. nr. 2) dies unbedingt — von dem Fall der Bürgschaftsstellung abgesehen (**Goffr. Tran.** l. c.) — verneinten, Andere (z. B. **Vincentius** u. **Compost.** l. c.) nach Analogie des tutor, paterfamilias, administrator decurionum u. actor universitatis ebenso unbedingt bejahten, unterschieden die meisten Späteren (z. B. **Innoc.**, **Host.**, **Dur. Spec.**, **Joh. Andr.**, **Henr. Bouhic**, **Lapus**, **Baldus**, **Joh. ab Imola**, **Anton. Butr.**, **Zabar.**, **Panorm.**, **Felin. Sand.**) causae arduae und non arduae. Auch machte man einen Unterschied zwischen Klage und Vertheidigung, völliger und theilweiser Gemeinsamkeit der Sache, vereinzelt auch zwischen Klage in Person und Bestellung des procurator, in welcher letzteren Beziehung jedoch die völlige Gleichstellung durchdrang (**Felin. Sand.** l. c. nr. 6—7 u. **Lapus** l. c. nr. 8—9). Wo immer nun aber der Prälat allein zu negotia communia berufen ward, sollte er lediglich als Haupt des gesammten Kirchenkörpers und folgeweise zugleich anstatt des Kapitels auftreten; **Innoc.** l. c. nr. 3; **Dur. Spec.** l. c. nr. 76—78 u. I, 3 de proc. § 2 nr. 4 u. 8; **Baldus** l. c. nr. 1; **Ant. Butr.** l. c. nr. 2—4; **Panorm.** l. c. nr. 2 u. 6 (procurator legitimus ecclesiae suae); **Felin. Sand.** l. c. nr. 3; **Lapus** l. c. nr. 2 sq. Wenn daher z. B. **Host.** l. c. nr. 31 Angelegenheiten, in welchen „de diminutione honoris vel dignitatis ecclesiae" gehandelt wird, und Angelegenheiten der „mensa communis" unterscheidet, und die ersteren, weil diese Dinge schlechthin nicht zwischen Prälat und Kapitel getheilt werden dürften, für „adeo communia" erklärt, daß dabei niemals unus sine reliquo in judicio sein könne, bei den letzteren dagegen den Prälaten allein zur Proceßführung verstattet: so soll doch auch in diesem Falle an sich das ganze corpus berufen und der Prälat nur „tanquam caput nomine suo et collegii" in judicio sein. — Deshalb soll auch in Processen der Kirche als solcher der Prälat das juramentum de veritate dicenda in die Seelen des Konventes schwören und sich nach der Instruktion der Majorität

Digitized by Google

statt des fehlenden oder nachlässigen Hauptes fungiren konnte[57]). Dagegen sollte in Angelegenheiten des Prälaturvermögens an sich der Prälat allein handlungsbefugt sein[58]); und wenn in den wichtigsten Fällen auch hier Mit-

richten; denn „episcopus respondet *ut pars conventus*“ (Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10 v. „per illos“); „abbas jurat .. *ut nuntius et pica conventus*“ (Host. u. nach ihm Dur. Spec. II, 2 de jur. cal. § 3 nr. 2); „praelatus jurat .. *ut nuntius et organum conventus*“ (Joh. Andr. Nov. s. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 3); „ut *unus de universitate*“ (Innoc. eod. c. als c. 57 X eod. tit. nr. 4). — Vgl. auch Joh. Andr. c. 6 X 3, 10: ist ein Kloster Patron einer Kirche, so soll abbas ut caput collegii praesentare et actionem communem exercere; jedoch nur, wenn das Recht zu den bona communia gehört; alias si distincta essent bona et praesentatio alicujus ecclesiae pervenisset ad partem collegii, tunc non abbas sed conventus per syndicum praesentaret.

57) Sofern das Kolleg sede vacante die Kirche vertritt, heißt es ausdrücklich, daß es „vice episcopi fungitur“ oder „in locum praelati succedit“ (oben N. 43). Wenn ferner Innoc. c. 13 X 1, 33 nr. 1, Panorm. eod c. nr. 1 u. 3, Anton. Butr. eod. c. nr. 6 u. 11 auch bei besetztem Stuhl das Kapitel dann allein für die Kirche auftreten lassen, quando episcopus in praejudicium ecclesiae aliquid faciat aut sit negligens, so motiviren sie dies damit, „quod spiritualia et dignitates ecclesiae sunt communes et communiter tenentur ab episcopo et capitulo, licet episcopus sit caput“. Host. u. Joh. Andr. eod. c. nr. 45 folgern freilich gerade daraus umgekehrt, quod alter nil sine altero possit. Daß man allgemein im Falle der Bürgschaftsstellung das Kapitel ohne den Prälaten zu negotia communia zuließ (Host. de rescr. nr. 31, Joh. Andr. c. 21 cit. nr. 22, Panorm. eod. c. nr. 7, Felinus Sand. eod. c. nr. 5), beruht eben auf der Sicherstellung der Genehmigung des Prälaten. Sofern endlich selbst ein einzelner Kleriker oder Mönch mit oder ohne Kautionsstellung zur Repräsentation der Kirche vor Gericht verstattet wird, tritt auch er als Repräsentant des ganzen Körpers auf; Dur. Spec. I, 3 de proc. § 2 nr. 9: canonicus .. in hoc succedit in locum totius capituli; Lapus alleg. 50 nr. 12.

58) Daß hier die Berechtigung des Prälaten zu alleinigem Auftreten die Regel bildet, ist allgemein anerkannt. In Bezug auf die Proceßvertretung führen hier auch viele von denen, welche bei negotia communia unbedingt die Mitwirkung des Kollegs forbern, jene Regel durch; so z. B. Guil. Naso u. Andere, die hierin gerade den Unterschied der negotia communia u. separata erblicken. Andere (z. B. Panorm. c. 9 X 2, 1 nr. 5—6, Joh. de Anan. c. 1 X 1, 38 nr. 5, Zabar. c. 21 cit. nr. 3) fordern auch hier bei causae arduae Mitwirkung des Kollegs, überlassen aber mindestens alle causae non arduae dem Prälaten allein. Für den Unterschied der Stellung, welche der Prälat hier einnimmt, von seiner Stellung in den Fällen, in denen er negotia communia allein besorgt, ist die Ansicht des Joh. Andr. c. 6 X 2, 20 nr. 3—4 bezeichnend: der Bischof könne in einer causa singularis mensae episcopalis et per consequens singularis et propria episcopi nicht Zeuge sein, wohl aber si agat causam ecclesiae vel communem. Aehnlich Panorm. eod. c. nr. 6—7; Henr. Bouhic eod. c.; Felin. eod. c. nr. 7—9.

Digitized by Google

wirkung des Kollegs gefordert ward, so sah man darin nur eine im kirchlichen Interesse vorgeschriebene Zuziehung einer fremden Instanz[59]). Ebenso sollte umgekehrt an sich das Kolleg allein das Kollegialvermögen repräsentiren[60]); und wenn auch hier in vielen Fällen Konsens des Prälaten nöthig war, so erschien derselbe nur als kirchenobrigkeitliche Genehmigung[61]).

Hiermit war nun aber offenbar eine Mehrheit juristischer Personen innerhalb der Einzelkirche statuirt. Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung blieben Träger der Kirchenpersönlichkeit in ihrer Totalität. Zugleich aber war jeder dieser Faktoren für sich Träger einer juristischen Sonderpersönlichkeit geworden. Obwohl sie daher nach wie vor Haupt und Glieder eines einzigen Körpers

---

[59]) Die Mitwirkung des Kollegs wird allgemein verlangt bei Veräußerungen von Mensalgut des Prälaten (Dur. Spec. IV, 3 de his q. fi. a prael. nr. 5 u. 6); vielfach aber überhaupt für causae arduae (N. 58); und in Bezug auf die Proceßvertung gab es sogar Anhänger des Satzes „quod nullum collegium convenit vel convenitur sine autoritate praelati et econverso praelatus sine autoritate capituli nec convenit nec convenitur". Allein auch die Letzteren unterschieden in formalistischer, aber charakteristischer Weise die drei Vermögensmassen: beim negotium commune sollten Prälat und Kapitel zusammen, beim negotium principaliter tangens praelatum der praelatus de consensu capituli, beim negotium principaliter tangens capitulum das capitulum cum consensu praelati klagen o. den procurator bestellen; so Tancredus ordo jud. I, 7 § 2; Laurentius b. Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76; Gl. zu c. 21 cit. v. „debeant".

[60]) Vgl. Gratia l. c. (N. 54). Innoc. c. 21 cit. nr. 2 u. 6: bei getheilter administratio bestellt conventus ratione administrationis suae einen eigenen syndicus. Ebenso Compost. eod. c. Host. de rescr. nr. 31: bei mensa divisa kann regulariter, wie der praelatus per se vel procuratorem, so das collegium per syndicum vel per procuratorem vel per praepositum sive decanum de consensu collegii klagen. Gal. Marg. c. 5 nr. 24. Dur. Spec. l. c. nr. 78. Joh. Andr. c. 21 cit. nr. 9—10 u. 17—26; auch in Stelle N. 56 a. E. Baldus c. 21 cit. nr. 12: capitulum in propriis bonis capituli habet plenam administrationem et legitimam personam de per se.

[61]) Vgl. Dur. Spec. IV, 3 de his q. fi. a prael. nr. 7. — Die ebenfalls kontroverse Frage, ob das Kapitel ohne den Prälaten für das Kapitelsgut vor Gericht auftreten könne, wurde in der Regel ebenso entschieden, wie die umgekehrte Frage, ob der Prälat in Sachen seines Mensalguts ohne das Kapitel auftreten könne (N. 58). Manche forderten daher niemals (N. 60), Andere bei causae arduae (Joh. ab Imola c. 21 cit. nr. 15, Panorm. c. 9 X 2, 1 nr. 5—6, Joh. de Anan. c. 1 X 1, 38 nr. 5), wieder Andere stets den Konsens des Prälaten. Sehr Viele jedoch stellten das Kolleg ungünstiger als den Prälaten, „quia nomine ecclesiae praelatus intelligitur semper tanquam caput, sed nomine praelati non semper intelligitur capitulum sive ecclesia". Auch sie indeß hielten daran fest, daß bezüglich des Kollegialvermögens allein das Kolleg als eigentliche Proceßpartei zu fungiren, der Prälat nur in die Handlung seiner subditi zu konsentiren habe; vgl. Host. l. c. nr. 31 i. f. u. 32; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 78.

Digitized by Google

sein sollten, wurden sie doch gleichzeitig als besondere Rechtswesenheiten („duo entia") und als selbständige Körper („corpora separata") innerhalb des Gesammtkörpers anerkannt[62]). Sie konnten deshalb ganz wie andere getrennte Personen mit einander kontrahiren[63]) und processiren[64]). Und mehr und mehr wurden sie nicht nur in ihren Sonderangelegenheiten, sondern auch bei der gemeinschaftlichen Repräsentation der Kirche als zwei zunächst für sich konstituirte und erst hinterher zum Gesammtorganismus verbundene Organismen behandelt, so daß der kirchliche Gesammtkörper zu einer aus dem Prälaten und einer engeren Korporation zusammengesetzten weiteren Korporation wurde[65]).

---

[62]) Vgl. **Innoc.** c. 3 X 1, 31 nr. 2; **Anton. Butr.** c. 13 eod. nr. 30—35; **Petrucc. Sen.** q. 1: in casu nostro episcopus est unus et capitulum est alius; **Zabar.** c. 15 X 3, 8 nr. 6—15, bes. nr. 12: obwohl Prälat und Kapitel „unum corpus" und in diesem caput und membra sind, kann doch Einiges soli praelato, Anderes soli capitulo zustehen; und nr. 14: episcopus et capitulum conveniunt *ut duo entia*. Vgl. auch die scharfe Unterscheidung der Persönlichkeit der „ecclesia" und der Persönlichkeit des „collegium canonicorum" bei Erbeseinsetzungen b. **Barth. Soc.** l. 2 D. 34, 5 nr. 12—13 u. **Didacus Covarruv.** de test. c. 15 nr. 18.

[63]) Vgl. **Joh. ab Imola** Cl. 2 de reb. eccl. non alien. 3, 4 nr. 16—17: Uebertragung einer Lehnsherrlichkeit aus der mensa episcopi in die mensa capituli ist *alienatio*.

[64]) Nach der Meinung Einiger sollte freilich dem Kapitel beim Proceß mit dem Prälaten genau so wie dem pupillus beim Proceß mit dem tutor ein litis curator vom Superior gegeben werden; **Innoc.** c. 21 X 1, 3 nr. 3; **Host.** de rescr. nr. 31; Gl. zu c. 21 cit. v. „debeant". Später drang jedoch die Meinung durch, daß das Kapitel in solchen Fällen, weil ihm „in hoc casu legitima administratio" gebühre, ohne Weiteres sich selbst einen procurator bestellen könne; Gl. zu c. 4 C. 5 q. 3 v. „quia episcopus"; **Archid.** h. c.; **Compost.** zu c. 21 cit. u. wörtlich aus ihm **Dur. Spec.** I, 3 de synd. nr. 19; **Domin. Gem.** c. 4 C. 5 q. 3; **Baldus** c. 21 cit. nr. 9—10; **Zabar.** eod. c. nr. 4; **Panorm.** eod. c. nr. 13 u. c. 31 X 1, 6 nr. 3; **Felinus Sand.** c. 21 cit. nr. 9; **Bertach.** Rep. v. „capitulum".

[65]) Wo immer daher vorgeschrieben war, daß der Prälat „cum consensu collegii" handle, drang trotz des Widerspruchs v. **Goffr. Tran.** de his q. fi. a pr. nr. 2 der von **Laurentius** aufgestellte Satz durch, daß dieser Konsens in korporativen Formen (communiter et collegialiter) zu ertheilen sei. Und wenn Einige für gemeinschaftliche Handlungen von Prälat und Kolleg noch lange, weil „praelatus et capitulum unum corpus sunt", die Majorität innerhalb dieses Gesammtkörpers als entscheidend ansehen wollten, wobei dann wieder Manche (z. B. **Host.**) dem Bischof die Hälfte der Stimmen, Andere nur eine einzelne Stimme beilegten, so siegte doch im Ganzen die Ansicht, daß der Wille des Bischofs einerseits und der durch die Majorität festgesetzte Wille des Kapitels andrerseits zusammentreffen müßten. Dies führt z. B. **Compost.** zu c. 31 X 1, 6 für den Fall einer dem „episcopus cum consensu capituli" zustehenden Kollation mit der Bemerkung

Digitized by Google

Ja diese Sonderung und Abschließung gieng so weit, daß in der Person des Prälaten die Eigenschaften des Hauptes der Gesammtkorporation und des Mitglieds der Kapitelskorporation zusammentreffen konnten und dann juristisch völlig auseinandor gehalten werden sollten, so daß der „episcopus tanquam episcopus" durch das, was der „episcopus tanquam canonicus" gethan oder versäumt hatte, gar nicht berührt zu werden schien[66].

Von diesen juristischen Sonderpersönlichkeiten war zunächst die des Kollegs der Persönlichkeit der Kollegiatkirche in ihrer Totalität vollkommen analog. Denn auch sie verkörperte sich in einem korporativ organisirten Personenverbande, welcher für die kollegiale Sondersphäre ein vom Prälaten

---

aus, daß es anders nur sei, „si episcopus tanquam canonicus et non tanquam praelatus interesset collationi seu electioni, quod quandoque contingit". In gleichem Sinne behandelt F. Petrucc. Sen. qu. 1 diese Frage, indem er die von der Einheit des Körpers und der Stellung des Prälaten als Haupt hergeleiteten Argumente mit einer glänzenden Ausführung des Gedankens schlägt, daß Bischof und Kapitel hier als zwei Personen in Betracht kommen, die einheitliche „persona" der „universitas" aber, als welche das Kapitel anzusehen sei, sich lediglich in dessen Majorität manifestire. Ganz allgemein formulirt das Princip Zabarella c. 15 X 3, 8 nr. 13—14: überall, wo praelatus cum consensu capituli (und nicht etwa mit bloßem consilium) zu handeln habe, müssen beide als „duo entia" zusammenwirken; das Kapitel aber als besonderes ens werde lediglich durch seine major pars dargestellt, während es in einer Minorität auch nicht zum Theil enthalten sei. Aehnlich Joh. Andr. c. 40 X 1, 6 nr. 11; Anton. Butr. eod. c. nr. 16 u. 24—27; Panorm. eod. c. nr. 6, c. 15 X 3, 8 nr. 14, c. 5 X 3, 10 nr. 3, c. 6 eod. nr. 1, 4 u. 5, cons. I c. 57 nr. 3; Petrus de Baisio Dir. el. III c. 35 nr. 13—14; Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 10—13; Joh. de Selva tract. de beneficio II q. 16 nr. 15 u. 19 u. q. 17 nr. 8: quia duo corpora separata.

66) War daher der Prälat als Prälat zur Theilnahme an einer Wahl oder Jurisdiktionshandlung des Kapitels berufen, so kann an ihn weder devolvirt noch kann er als Appellationsrichter thätig werden. War er dagegen als canonicus berufen, so tritt, obwohl er in dieser Eigenschaft mit den Uebrigen sich versäumt oder das Urtel gesprochen hat, gleichwohl an ihn noch Devolution oder Appellation ein. So Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 2 u. c. 15 X 3, 8; Gl. zu c. 3 cit. v. „capitulum" u. Text v. c. 15 cit. nebst Gl. v. „sed ut canonicus"; Joh. Andr. c. 13 X 1, 31 nr. u. Ant. Butr. eod. c. nr. 30—35 („alia fingitur persona"); Zabarella c. 15 cit. nr. 6—12 (der Prälat ist dann „superior et subditus diverso respectu" u. „licet sit eadem persona, quae neglexit et supplet negligentiam suam, tamen hoc fit secundum diversam qualitatem, secundum quam est loco plurium"); Panorm. c. 15 cit. nr. 8 u. 11; Joh. de Selva l. c. II q. 16 nr. 12 u. q. 17 nr. 9—11; Petrucc. Sen. q. 100 nr. 6; Bertach. Rep. v. „capitulum" nr. 68 u. 69. Deshalb wird auch, wenn der Bischof zugleich Kanoniker ist, bei Berechnung der Majorität des dem Bischof als Bischof konsentirenden Kapitels die Stimme des Bischofs als canonicus mitgezählt; Zabar. l. c. nr. 15; Panorm. l. c. nr. 14.

Digitized by Google

verschiedenes Haupt (Propst oder Dekan) besaß. Deshalb konnte einerseits auf das Kolleg in seiner Sonderexistenz der Korporationsbegriff in so vollem Maße angewandt werden, daß es sogar den Kanonisten als der Typus der reinen Korporation erschien[67]). Andrerseits verleugnete der kanonistische Korporationsbegriff auch bei dieser Anwendung nicht sein anstaltliches Gepräge. Denn auch in den Zeiten seiner größten faktischen Selbständigkeit wurde das Kapitel niemals als ein durch und für sich selbst bestehender Verband anerkannt. Immer vielmehr blieb es ein innerhalb gewisser Grenzen verselbständigter Theil der Einzelkirche, deren stiftungsmäßiger Zweck auch seine Lebensnorm war. Die Kapitelspersönlichkeit wurde daher, wie dies schon ihre geschichtliche Entwicklung nahe legte[68]), durchaus nur als ein kraft höherer Willensordnung verselbständigtes Stück der lokalen Kirchenanstalt betrachtet, welches der klerikalen Gesammtheit von oben und außen eingepflanzt war. Und die korporativ organisirte Gesammtheit war also auch hier nur Trägerin und Repräsentantin einer anstaltlichen Einheit, ohne deren aus dem kirchlichen Gesammtorganismus stammende und mit demselben fort und fort auf das Engste verbundene Existenz sie sofort in eine Summe von Individuen auseinanderfallen müßte[69]).

---

[67]) Die Quellen selbst bezeichnen es als „universitas"; c. 9 u. 14 X 3, 4. Vgl. bes. **Petrucc. Sen.** q. 1 (es ist eine universitas und als solche eine „persona"); **Zabarella** c. 15 X 3, 8 nr. 12 (ein corpus per se).

[68]) Vgl. die im Ganzen durchaus zutreffende Darstellung des Entwicklungsganges der juristischen Persönlichkeit der Domkapitel v. Huller, die jur. Persönl. der Domkapitel, Bamb. 1860. Nach ihm fehlte es Anfangs ganz an einer Persönlichkeit der Presbyterien (S. 21—23). Vom 6.—10. Jahrhundert entstand eine solche in der Bedeutung einer reinen Stiftung, d. h. eines bischöflich verwalteten, für das Presbyterium verwalteten Zweckguts (S. 38—41). (Dabei ist nur zu bemerken, daß die Zeit selbst sich das Vorhandensein einer solchen Stiftungspersönlichkeit noch nicht zum Bewußtsein, geschweige denn zu theoretischer Klarheit brachte). Weiterhin nimmt Huller die Entwicklung einer wahren Korporation an (S. 55—57), wobei aber jene einmal begründete, also stiftungsmäßige Person fortbestand, die Kanoniker jedoch aus ihren passiven Destinatären zu ihren aktiven Trägern wurden.

[69]) Dieser Auffassung gemäß gilt das Kapitelsvermögen nach wie vor als Kirchengut und bleibt allen bezüglichen Beschränkungen unterworfen; weshalb **Panorm.** c. 21 X 1, 3 nr. 3—4 die Theilung zwischen Prälat und Kapitel nicht als Veräußerung von Kirchengut behandeln will, „quum per hanc divisionem bona non sunt minus monasterii, quam prius, sed respectu usus fit haec divisio"; der status ecclesiae bleibe unverändert, nur der status monachorum, ändre sich (vgl. indeß **Joh. ab Imola** Cl. 2 de reb. eccl. non alien. 3, 4 nr. 16). Nach außen ferner wird in wichtigen Beziehungen die Kapitelspersönlichkeit durch die Kirchenpersönlichkeit vollkommen gedeckt. Der Prälat ist, sofern nicht Haupt, geborner Vormund des Kollegs. Und in bezeichnender Weise gilt sowohl der Prälat

Digitized by Google

Neben dem Kapitel erschien nun aber auch der Prälat als Träger einer juristischen Sonderpersönlichkeit, die weder in seiner eignen Persönlichkeit aufgieng[70]), noch mit der Persönlichkeit der Kirche in ihrer Totalität zusammenfiel[71]). Wenn hier auch bis zu einem gewissen Grade die der germanischen Anschauungsweise entnommene Vorstellung einer objektiven Einheit ausreichte, indem die Kirchenvorstandschaft nebst zugehörigen Gütern und Rechten nach Analogie der weltlichen Herrschafts- und Amtsgerechtsame als einheitliche Immobiliargerechtigkeit behandelt wurde[72]): so wurden doch die Kanonisten schon durch den Parallelismus des Kapitels genöthigt, auch eine entsprechende subjektive Einheit zu statuiren. Für eine solche fehlte es hier an jedem korporativen Substrat. Die Kanonisten fanden sie daher lediglich in der kirchenamtlichen Institution als solcher, die sie unter dem Namen der „dignitas" oder „sedes" (besonders seit alter Zeit „sedes apostolica") zur juristischen Person erhoben und mit gleicher Schärfe sowohl der Individualpersön-

bezüglich der mensa capituli als das Kapitel bezüglich der mensa praelati als eine zur Proceßführung gegen Kaution legitimirte „persona conjuncta"; Host. de rescr. nr. 31; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76.

70) Allerdings ist oft von res et jura episcopi und selbst von res *propriae* praelati die Rede, wo die Prälaturrechte gemeint sind: allein sowohl bei Gelegenheit der gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen als bei der Auseinandersetzung zwischen der Kirche und dem ehemaligen Prälaten und dessen Erben mußte es von je in die Augen fallen, daß der Prälat nur administrator dieser Rechte war.

71) Allerdings tritt nach außen die Spaltung der Kirchenpersönlichkeit hier wie sonst nicht hervor: nach innen aber war die Selbständigkeit und Geschlossenheit des Prälaturvermögens stets genau so groß wie die des Kapitelsvermögens; vgl. schon die Unterscheidung der res ecclesiae u. res episcopi in Gl. zu c. 18 C. 16 q. 7 v. „episcopum" u. b. Tancredus ordo jud. I, 7 § 5.

72) Vgl. z. B. Dur. Spec. IV, 3 de relig. dom. nr. 1—7. Hiernach kann der Prälat ein hospitale oder eine ecclesia mit körperlichen wie unkörperlichen Pertinenzen vindiciren: wer aber eine dignitas (episcopatus, praepositura, decanatus) oder auch eine dignitas saecularis (z. B. marchia, comitatus) für sich begehrt, soll keine rei vindicatio, sondern eine *actio quasi confessoria in rem* anstellen; ebenso stellt der Patron bezüglich des jus patronatus besser eine confessoria an, obwohl der geistliche Patron auch mit einer Vindikation der ecclesia nicht abgewiesen wird; endlich kann man auch eine civitas, castrum, villa mit Pertinenzen vindiciren, stellt aber, sofern man nur jurisdictio, Banngewalt, Marktḥoheit oder ähnliche Rechte über die „universitas hominum" einklagt, besser eine *confessoria* wegen dieser Gerechtigkeiten an. In ähnlichem Sinne behandelt derselbe II, 1 de sec. decr. § 4 nr. 12 die richterliche Besitzeinweisung in eine „rectoria civitatis" oder „dignitas ecclesiastica". Und II, 1 de pet. et poss. et spol. § 1 nr. 37 leitet er aus diesem Charakter des „episcopatus" als einheitlicher Gerechtigkeit den Satz her, daß der neue Bischof durch Erlangung der „possessio episcopatus" zugleich den Besitz der einzelnen Kirchensachen erlangt.

Digitized by Google

lichkeit des zu ihrem Träger und Repräsentanten berufenen Prälaten gegenüberstellten[73]), als von der juristischen Persönlichkeit der Kirche in ihrer Totalität unterschieden[74]). Hier war also ausdrücklich und mit Bewußtsein eine rein anstaltliche kirchliche Rechtssubjektivität ohne alle korporative Beimischung anerkannt[75]). Gleichwohl wurde auch hierdurch nicht die Aufstellung einer zweiten selbständigen Kategorie von juristischen Personen neben den Korporationen veranlaßt. Vielmehr war im Korporationsbegriff selbst das anstaltliche Element bereits zu solchem Uebergewicht gediehen, daß dieser Begriff auch bei dem völligen Fortfall des korporativen Elements nur eine Modifikation zu erfahren schien. Allerdings subsumirte man daher die personificirte dignitas nicht direkt unter den Begriff der Korporation: allein man schloß sie demselben als eine analoge Erscheinung und gewissermaßen als eine eigenthümliche Abart an[76]). Denn in der substantiellen Beschaffenheit des idealen Rechtssubjekts, das hier wie dort eine seinen physischen Trägern fremd gegenüberstehende anstaltliche Einheit war, schien ein Unterschied überhaupt nicht begründet. Aller Unterschied schien sich vielmehr darauf zu reduciren, daß die sonst einer Gesammtheit zukommende repräsentative Rolle hier einer successiven

---

[73]) So wird die delegatio facta *dignitati* u. facta *personae* unterschieden: jene geht auf den successor über; Goffr. Tran. de off. jud. del. nr. 29: „quia dignitas non perit decedente persona, unde imperium in perpetuum est"; Damasus de ord. jud. tit. 42 u. 43; Gl. zu c. 14 X 1, 29 v. „substitutum": „quia dignitas nunquam perit, individua vero quotidie pereunt"; Compost. eod. c.; Joh. Andr. eod. c. nr. 1 sq.; Anton. Butr. eod. c. nr. 19–24. — Ganz ähnlich Gl. zu c. 36 X 1, 3 v. „viveret" bezüglich „litterae quae contra dignitatem impetratae intelliguntur, quae non moritur"; vgl. Innoc., Joh. Andr., Joh. de Anan. eod. c. — Weiteren Anhalt bot die Unterscheidung von Verleihungen ad beneplacitum Papae u. apostolicae sedis in c. 5 in VI° 1, 3, wo der Text selbst sagt „quia sedes ipsa non moritur" u. Gl. v. „sedis" bemerkt: aliud est, dum scribit *persona*, aliud cum *dignitas*. Joh. Andr. Nov. s. h. c. nr. 5: tenens papatum vel dignitatem est corruptibilis, papatus tamen, dignitas vel imperium semper est; weshalb sie corrupto subjecto nicht zu existiren aufhört, sed vacat, i. e. administratore juris vel facti caret.

[74]) Vgl. bes. Innoc. c. 3 X 2, 19 nr. 1: der Abt, welcher bona habet discreta a conventu, klagt bezüglich dieser gegen den Konvent nicht nomine ecclesiae, da diese gleiches Recht an allen Theilen ihres Kirchenguts hat: *agit tantum nomine suae dignitatis.* Wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 3. Panorm. eod. c. nr. 2.

[75]) Denn das Kapitel konnte, wenn es auch bezüglich der mensa praelati oft mitzureden hatte und als „persona conjuncta" galt, schon deshalb nicht als Mitträger der „dignitas" gelten, weil deren Sonderpersönlichkeit gerade im Gegensatze zur Kapitelspersönlichkeit zum Bewußtsein kam.

[76]) Bisweilen wird sogar der Ausdruck „corpus" angewandt; vgl. Joh. de Selva oben in N. 65.

Digitized by Google

Reihe von Einzelnen und mithin in jedem Augenblick einem Einzelnen zugewiesen war[77]).

In ganz ähnlicher Weise ließ sich jetzt auch das Wesen der ecclesia non collegiata auffassen. Anfangs stieß gerade bei ihr die theoretische Konstruktion der eignen Rechtssubjektivität auf begriffliche Schwierigkeiten, welche besonders deutlich die ursprüngliche Unfähigkeit illustriren, eine juristische Person in anderer als korporativer Einkleidung vorzustellen[78]). Je mehr jedoch der Korporationsbegriff in seiner kirchlichen Anwendung anstaltlich umgeprägt ward, desto leichter fand man es, die Rechtssubjektivität der ecclesia non collegiata der Rechtssubjektivität der ecclesia collegiata als dem Wesen nach gleichartige Erscheinung anzuschließen. Denn man führte nunmehr alle Unterschiede auf den einfachen Satz zurück, daß hier ein einzelner Geistlicher dieselbe Stellung einnehme, welche bei Kollekiatkirchen Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung ausfüllten[79]).

---

77) Dies wird auch durch die Fiktion der Personenidentität von Amtsvorgänger und Amtsnachfolger ausgedrückt. Innoc. c. 28 X 1, 6 nr. 5: finguntur enim eaedem personae cum praedecessoribus. Gl. zu c. 17 X 2, 2 v. „contra“: quia una persona intelligitur; zu c. 36 X 1, 3 v. „viveret“: et finguntur una persona antecessor et successor, quia contra dignitatem impetratae intelliguntur, quae non moritur; zu c. 14 X 1, 29: quia pro una persona intelliguntur, quia dignitas non moritur.

78) Hierher gehört bes. die merkwürdige (d. Hübler nicht erwähnte) Ausführung des Archid. zu c. 13 C. 12 q. 1 über den Eigenthümer des Kirchenguts. Nach Besprechung der Meinungen, wonach „ipse locus sacer conclusus a parietibus ecclesiae“ oder „ipse Deus“ oder „ipsa prima collectio fidelium“ das Eigenthum habe, führt er an, daß Einige von den res monasteriorum behaupteten, daß sie „quoad usum et proprietatem“ dem einzelnen „collegium“ gehörten, und daß das Gleiche dann zu sagen sei von „ecclesiae collegiatae“. Dann fährt er fort: „sed sic non promptum est respondere, cujus sunt res ad *non collegiatas ecclesias* pertinentes; sed Gof. dicit, verius est, quod sunt *universitatis illius loci* (Inst. de rer. div. § universitatis; infra q. 2 qui manum). — Hier kann, so auffallend dieser Nothbehelf für jene Zeit erscheint, unter universitas illius loci absolut nur die bürgerliche Ortsgemeinde gemeint sein. Dadurch wird es zugleich wahrscheinlich, daß die Gl. zu c. 13 X 5, 40 v. „bonis“ mit den Worten „alii dicunt, quod sunt universitatis illius loci“ auf dieselbe Ansicht anspielt.

79) Vgl. Innoc., Compost, Host., Joh. Andr. u. Zabar. c. 21 X 1, 3, nach denen die ecclesia non collegiata durch ihren unicus rector o. sacerdos, weil sie ihm „commissa est“, im Proceß gerade so vertreten wird, wie die ecclesia collegiata durch Prälat und Kolleg. Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 79 u. I, 3 de procur. § 2 nr. 3 (er kann auch einen procurator bestellen und dann selbst Zeuge sein). Ganz allgemein sagt Felin. Sand. c. 21 cit. nr. 9, in ecclesia non collegiata habe der rector so viel Macht wie in ecclesia collegiata der praelatus cum capitulo; eine Ausnahme bilde nur die Veräußerung von Kirchengut. Anton. Butr. c. 1 X 2, 14 nr. 13 (doch nur in administrando,

Digitized by Google

War aber so die Möglichkeit eines rein anstaltlichen kirchlichen Rechtssubjekts ohne korporative Trägerschaft einmal anerkannt, so ließ sich je nach Bedürfniß die Zahl der juristischen Sonderpersönlichkeiten innerhalb der Einzelkirche noch weiter vermehren. Gleich der Kirchenvorstandschaft konnte jede andere fest dotirte dignitas und überhaupt jedes mit einem ständigen Vermögens- und Rechtskomplex ausgestattete Amt personificirt werden[80]; gleich der mensa des Prälaten in der Kollegiatkirche konnte überall die Pfründe des Geistlichen im Gegensatz zur fabrica ecclesia eine eigne Rechtssubjektivität hervorbringen[81]; und gleich den Pfründen der Vorsteher forderten die Pfründen, welche mehr und mehr mit den Kanonikaten und sonstigen geistlichen Korporationsmitgliedschaften ständig verknüpft wurden, sowohl im Verhältniß zu einander als im Gegensatz zu dem für die Korporation als solche reservirten Gut ihre besonderen Subjekte. Namentlich die letztgedachten, aus der Auflösung der vita communis und den Gütertheilungen innerhalb der Kollegien hervorgegangenen Verhältnisse waren es, durch welche Innocenz, dem hier wie oft die Späteren fast blindlings folgten, zur principiellen Formulirung der Sache veranlaßt ward[82]. Im Anschluß an den Satz, daß die Kleriker als Usufruktuare „pro praebendis suis possunt agere et conveniri", warf er die Frage auf, in wessen Namen denn ein Kanoniker diesfalls klage.

während er in delinquendo dem praelatus solus gleichstehe) u. Panorm. eod. c. nr. 28.

[80]) Vgl. außer den unten mitgetheilten generellen Sätzen des Innoc. und seiner Nachfolger z. B. Compost. c. 21 X 1, 3: archidiaconus agit pro juribus sui archidiaconatus.

[81]) Joh. Andr. c. 3 X 2, 19 nr. 4: wenn eine parochialis ecclesia wegen pastoralis praebenda ei annexa klagt, wird die Klage „non nomine ecclesiae ipsius, sed praebendae" angestellt.

[82]) Die Hauptstelle b. Innoc. c. 3 X 2, 19 nr. 1—2; fast wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 3—5, 7 u. 12; sehr ähnlich Baldus eod. c. nr. 1—13; auch Ant. Butr. eod. c. nr. 16—17; Zabar. eod. c. nr. 8—10; Felin. Sand. eod. c. nr. 2; sehr ausführlich Panorm. eod. c. nr. 1—7, welcher die Ausführungen des Innoc. vollständig wiedergibt und bemerkt, daß die Meisten dieselben „sicco pede" wiederholen; er selbst versucht „neue Distinktionen", aus denen aber nur bemerkenswerth ist, daß er die Kanonikatspfründen nicht bei bloßer Genuß- oder Verwaltungstheilung, sondern nur im Fall ihrer ständigen Konstituirung (si ex bonis ecclesiae sunt constitutae praebendae perpetuae in beneficium firmum) und ihrer dauernden unio mit bestimmten canonicatus als selbständige Personen anerkennen will (nr. 4—6). — Vgl. ferner Innoc. c. 21 X 1, 3 nr. 7, Compost. eod. c., Joh. Andr. eod. c. nr. 15, Baldus eod. c. nr. 14, Zabar. eod. c. nr. 3; Innoc. c. 13 X 2, 13 nr. 13; Host. de rescr. nr. 32; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 81—82; Lapus alleg. 50 nr. 6—7.

Digitized by Google

Und er gab die Antwort: im Namen der Präbende selbst. Nach außen zwar klage der Kanoniker besser „nomine ecclesiae“, d. h. im Namen der kirchlichen Korporation als solcher, da er seine Pfründe im Namen der ecclesia besitze und diese an der Integrität ihres gesammten Pfründenbestandes ein Interesse habe; hier bedürfe es daher auch in der Regel der Bevollmächtigung durch das Kapitel selbst oder dessen Probst[83]. Allein bei einem Rechtsstreit mit anderen Kanonikern oder sonstigen Personen, welche Besitz oder Recht im Namen derselben beiderseitig als domina anerkannten ecclesia für sich behaupteten, könne unmöglich nomine ecclesiae geklagt werden, da diese dasselbe Recht an allen ihren Pfründen habe (cum ipsa possideat aequaliter omnes praebendas) und für sie weder Vortheil noch Nachtheil von dem Ausgang des Streites abhänge. Hier sei daher nomine praebendae zu klagen und dies korrekter Weise im Klaglibell auszudrücken („ago nomine praebendae meae vel beneficii“), wennschon eine etwa in eignem Namen („ago nomine meo“) angestellte Klage wegen des jus proprium jedes Beneficiaten nicht gerade zurückgewiesen werde. Man werde ihm einwenden, eine Klage im Namen der Präbende sei nicht möglich, da diese nichts haben noch besitzen könne. (Sed dices: quomodo aget nomine praebendae, cum praebenda nihil habeat vel possideat?) In Wahrheit aber sei eine solche Klage sehr wohl möglich, da jede Präbende gleich den Würden, Stiftungen und Aemtern ein besonderes Rechtssubjekt sei. „Respondeo: imo haec praebenda potest habere jura sua et possidere, sicut episcopatus, abbatia, hospitale vel quaecunque alia domus vel dignitas vel administratio“. In diesen von Späteren oft wiederholten Worten ist die juristische Persönlichkeit der Pfründe unzweideutig anerkannt[84]. Personificirt aber ist weder ein Personenkomplex noch etwa die betreffende Vermögensmasse, sondern der Begriff des betreffenden kirchlichen Rechtsinstituts in concreto[85], während der jedes-

[83]) Ausgenommen den Fall der Kautionsstellung und nach Host. l. c. auch den Fall, daß keine diminutio praebendae in Frage steht.

[84]) Ausdrücklich fügt zuerst Baldus c. 3 X 2, 19 nr. 3 den Worten des Innoc. hinzu: „quia *vice personae* funguntur, sicut et collegium“; vgl. nr. 12 u. 13 (in N. 85) u. Margarita Baldi s. v. „praebenda“.

[85]) Baldus c. 3 X 2, 19 nr. 12—13. Er weist zwei gegen die Besitzfähigkeit der Präbende mögliche Einwände zurück. Der erste lautet „quia praebenda est res inanimata et res inanimata non potest possidere *et maxime se ipsam*“. Hierauf entgegnet er u. A.: „praebenda dicitur duobus modis: uno modo *materialis*, i. fundus praebendalis; alio modo prout refertur *ad jus*, i. quoddam jus annexum canonicatui, *quod jus fungitur loco personae*; primo modo non possidet, secundo sic“. Der zweite Einwand lautet, daß auch die ruhende Erbschaft personificirt werde und doch besitzunfähig sei. Baldus erwidert, daß diese Analogie nur auf die praebenda vacans passe, welcher es allerdings an einem Organ zur Anstellung der Besitzklage fehle; während aber die Erbschaft nach dem

Digitized by Google

malige Pfründner auch hier als Träger und Repräsentant des idealen Subjekts fungirt[86]) und das Pfründenvermögen nur die objektive Herrschaftssphäre desselben bildet[87]).

Schließlich zeigt schon die bei dieser Gelegenheit durchgeführte Gleichstellung des „hospitale" und jeder andern „domus ecclesiastica" mit Würden, Aemtern und Pfründen, daß nunmehr auch bezüglich der milden Stiftungen, welche nach wie vor als Theile des kirchlichen Organismus und somit als „ecclesiae" gelten[88]), die anstaltliche Auffassung zu überwiegen beginnt. Die Idee des „collegium miserabilium" tritt zurück oder ist mindestens nicht mehr nothwendig, um die als „domus religiosae" oder „loca pia" zusammengefaßten Anstalten als kirchliche Rechtssubjekte zu konstruiren.

So steht den Kanonisten die Kirche als ein allumfassendes Rechtssubjekt da, dessen im Kerne anstaltliche Natur sich allen besonderen Rechtssubjekten mittheilt, in die sie sich in mehrfacher Wiederholung spaltet. Denn jede kirchliche Sonderpersönlichkeit leitet von dem nächst höheren Gliede des Gesammtkörpers, sie alle leiten zuletzt von dessen Haupt und folgeweise von göttlicher Stiftung Existenz, Recht und Verfassung her; ihrer aller Lebenszweck und Wesensgrenze liegt in dem außer und über ihnen stehenden einheitlichen Kirchenzweck und dessen hierarchischer Willensorganisation; ja nach außen hin wird die speciellere Kirchenpersönlichkeit durch die jedesmal allgemeinere und somit zuletzt jede durch die Gesammtkirche vollkommen vertreten und gedeckt[89]).

Antritt sich mit dem Vermögen des Erben konfundire, sei es bei der Uebernahme der Pfründe durch den Pfründner anders (sed nomen praebendae non confunditur in praebendario) und Letzterer könne nun im Namen der fortbestehenden Pfründe klagen.

86) Deshalb soll nach Innoc. l. c. nr. 2, Baldus l. c. nr. 4 u. A. der Kanoniker bei der Proceßanstellung für die Pfründe einen Vorzug vor dem konkurrirenden procurator ecclesiae haben. — Uebrigens sollte die Repräsentation der Kanonikatspfründe durch den Kanoniker minder voll sein als die der mensa oder Pfarrpfründe durch den Prälaten oder rector ecclesiae. Seine Verwaltung sollte durch die Rechte des Nießbrauches begrenzt und ihm namentlich jede Verfügung ultra vitam suam entzogen sein. Darum fiel auch hier die oben (N. 77) erwähnte Fiktion der Personenidentität von Vorgänger und Nachfolger fort; man sagte, es gebe hier keine unmittelbare successio, sondern die Pfründe falle zunächst an das Kapitel zurück. Vgl. Panorm. c. 3 X 2, 19 nr. 7.

87) Baldus l. c. (N. 85).

88) Vgl. z. B. Bernh. Pap. II, 18 u. III, 13; de elect. sub I; Joh. Andr. Nov. s. c. 2 in VI° 1, 21 u. c. 2 in VI° 5, 12 nr. 1; Domin. Gem. c. 16 in VI° 1, 6 nr. 5; Decius cons. 488 nr. 4 u. 504 nr. 1; Bertach. Rep. v. „ecclesia" nr. 22 u. 348.

89) In großer Schärfe entfaltet diesen Kirchenbegriff Innoc. zu c. 4 X 2, 12 nr. 3—4, c. 13 X 2, 13, c. 3 X 2, 19 nr. 1—2 u. c. 8 eod. nr. 3, der auch gerade deshalb (nicht aus bloßer Unklarheit, wie Hübler meint) die Gesammtkirche

Digitized by Google

Wenn daher gleichwohl überall, wo Personengesammtheiten zur Repräsentation einer solchen anstaltlichen Einheit berufen sind, Begriff und Recht der Korporation volle Anwendung finden, während dies theilweise selbst da der Fall ist, wo Einzelne diese repräsentative Funktion erfüllen: so zeigt sich eben hierin, daß der Korporationsbegriff auf kirchlichem Gebiet eine Umprägung im anstaltlichen Sinne erfahren hat.

Was aber auf kirchlichem Gebiet ausgebildet ist, übertragen die Kanonisten in den Grundzügen auch auf das weltliche Verbandswesen. Denn dieses erscheint ihnen als ein der Kirche paralleler Bau von einem zwar minder festen, aber in der Idee nicht minder einheitlichen Gefüge. Auch die weltlichen Verbandseinheiten gelten ihnen sämmtlich nur als die verselbständigten Glieder eines großen Gesammtkörpers, der seinerseits Existenz und Recht aus göttlicher Stiftung und Bevollmächtigung herleitet. Und wie der universellen Kirche das universelle Reich entspricht, so entsprechen den Einzelkirchen die Länder und Städte, den verselbständigten Kirchenämtern die weltlichen Herrschaftsrechte und Aemter[90]), den klerikalen Kollegien die ständischen Sonderkorporationen der Laien. Ueberall ist auch hier eine von oben und außen gestiftete ideale Einheit zum Subjekt einer eigenen Rechtssphäre erhoben, während die korporativen Gesammtheiten und die an ihrer Stelle etwa berufenen Einzelnen auch hier nur die Träger und Repräsentanten jener ihnen anvertrauten Einheit sind. So können denn die Kanonisten auch auf weltlichem Gebiet den Korporationsbegriff in derselben Gestalt durchführen, die er unter ihren Händen von specifisch kirchlichen Gesichtspunkten aus erhalten hat. Freilich nehmen sie nicht nur eine Reihe positiver Verschiedenheiten zwischen kirchlichem und weltlichem Korporationsrecht an, sondern fallen in diesem noch häufiger als in jenem unwillkürlich in die ältere civilistische Grundanschauung zurück. Allein der Korporationsbegriff als solcher ist ihnen auf beiden Gebieten derselbe. Erst in späterer Zeit machen einzelne Legisten, welche auf weltlichem Gebiet zu einer mehr genossenschaftlichen Auffassung neigen, dagegen auf kirchlichem Gebiet die anstaltliche Natur der Korporation nicht negiren können, den Versuch, eine specifische Verschiedenheit des kirchlichen und des weltlichen Korporationsbegriffs herauszustellen[91]). Gerade hierbei

und die Einzelkirchen gleichzeitig für Eigenthümerinnen des Kirchenguts erklären kann.

[90]) Sie werden ganz wie die geistlichen Aemter personificirt; vgl. oben N. 73 („imperium") u. Gl. zu c. 36 X 1, 3 v. „viveret" („comitatus").

[91]) So nahm man ziemlich allgemein an, daß bei der Auflösung eines weltlichen Kollegs wegen Fortfalls des Subjekts „possessio vacat", dagegen bei der Auflösung eines geistlichen Kollegs „possessio non vacat", indem vielmehr Christus als Haupt der Gesammtkirche den Besitz fortführe. Und im Anschluß hieran führte man dann aus, daß überhaupt weltliche Kollegien eignes Recht hätten, geistliche nur fremdes verwalteten (magis administratrices quam dominae). Paulus

Digitized by Google

aber tritt deutlich hervor, bis zu welchem Grade der kanonistische Korporationsbegriff anstaltlich gefärbt war und welchen Einfluß dies auf die Gestaltung der gesammten Korporationstheorie haben mußte, so lange kirchliches und weltliches Korporationswesen in der Hauptsache gleich behandelt wurden.

III. Zunächst gelangten die Kanonisten von ihrem Korporationsbegriff aus zu hochbedeutsamen und bis heute nachwirkenden Theoremen über das Wesen der Korporation.

Von vornherein brachten sie die eigne Rechtssubjektivität der Korporation bestimmter als ihre Vorgänger zum Ausdruck. Im Anschluß an ihren Kirchenbegriff formulirten sie scharf den Satz von der Identität der Korporation im Wechsel der Glieder[92]). Gegenüber der Vergänglichkeit der Individuen betonten sie die beständige Dauer der idealen Rechtssubjekte, wobei sich für kirchliche Korporationen besondere Folgerungen aus der göttlichen Verheißung ergaben, daß die Kirche als solche bis ans Ende der Dinge nicht untergehen könne[93]). Sie brachten sich das schlechthin einheitliche Wesen der Korporation zu klarem Bewußtsein und machten diese Einheit zum juristischen Fundament wichtiger Entscheidungen[94]). Und vor Allem führten

Castr. l. 7 § 2 D. 3, 4 nr. 10 u. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2; Alex. Tart. l. 1 § 22 cit. nr. 7; Jason ead. l. nr. 10; Franc. Aret. l. 27 D. de R. C. nr. 5: „populus vel concilium repraesentans populum gerit *negotia propria* et non alterius, praelatus et capitulum gerunt *negotium ecclesiae.* Deshalb stellte man auch den Satz auf „quod res universitatis saecularis plus spectat ad singulos quam spectat res universitatis ecclesiasticae", und folgerte, daß hier leichter als dort die singuli als Zeugen zuzulassen seien; so z. B. Bened. Capra cons. 94 nr. 8—9. Paulus Castr. l. 1 § 22 cit. nr. 1—2 unterscheidet geradezu weltliche Korporationen, Kirchen und die ruhende Erbschaft als drei Arten von „universitates", und nennt die erste eine „univ. repraesentans *personas vivas*", die letzte eine „univ. repraesentans *personam mortuam*", die Kirche aber eine „univ. repraesentans *personam quae nunquam potest dici vixisse, quia non est corporalis nec mortalis, ut est Deus*".

92) Gl. zu c. 11 C. 7 q. 1 v. „adulterata": nam omnibus illis mortuis et aliis substitutis est eadem ecclesia. Host. de const. nr. 14: nam idem collegium est hodie Ebedruni, quod fuit 100 annis elapsis, licet non eaedem personae. Dur. Spec. I, 3 de actore ab univ. nr. 1. Archid. c. 1 C. 24 q. 3.

93) Vgl. c. 33 C. 24 q. 1: ecclesia nulla esse non potest; c. 65 C. 12 q. 2: quia nunquam eorum moritur patrona u. Gl. ad h. c. v. „moritur": ecclesia enim non potest esse nulla; Gl. zu c. 24 D. 54 v. „fuerint", zu c. 9 C. 24 q. 1 v. „novitatibus" u. zu Cl. 4 de proc. 1, 10 v. „pro ecclesia"; Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 4 u. c. 17 X 2, 2 (mit Uebertragung auf civitas); Compost. c. 36 X 1, 3; Joh. Andr. c. 14 X 1, 29 nr. 30—31, der den Vergleich mit dem Vogel Phönix, von dem er hierbei eine vollständige Naturgeschichte liefert, durchführt.

94) Vgl. z. B. Innoc. c. 40 X 1, 6 nr. 4: der zur Stimmabgabe loco plurium zugelassene procurator hat mehrere vota, wenn er für plures singuli,

Digitized by Google

sie als obersten Satz der Korporationslehre bis in jede Einzelnheit das am Kirchenbegriff geschärfte Princip durch, daß die universitas als solche etwas von den sie bildenden singuli juristisch völlig Verschiedenes sei[95]).

Die Kanonisten waren es ferner, welche den Namen der Person zuerst ausdrücklich auf diese einheitliche Rechtssubjektivität anwandten. Vorbereitet war dies einerseits durch die quellenmäßigen, mehr und mehr direkt unter Uebertragung familienrechtlicher Sätze zu juristischen Folgerungen benutzten Allegorien, wonach die Kirche in verschiedenen Richtungen als sponsa, uxor, mater oder filia gedacht ward[96]), andrerseits durch die auch sonst mehr und

---

eines, wenn er loco universitatis stimmt; c. 13 X 1, 33 nr. 1: die Ladung einer univ. ist ein einheitlicher Akt. Ebenso wird die Wahlform, bei welcher zuletzt Ein Wahlausspruch erfolgt, mit der Einheitlichkeit des Wahlkollegs (quia collegium est unum repraesentatione) motivirt, „*ut ad suum principium res reducatur*"; vgl. z. B. Joh. Andr. Nov. s. c. 21 in VI° 1, 6 nr. 1. Sehr ausführlich entwickelt ferner Petrucc. Sen. zur Begründung seiner oben in N. 65 angef. Entscheidung in q. 1 die Einheitlichkeit der Korporation (nr. 9: capitulum gerit vicem unius). Joh. Andr. c. 30 X 1, 3 nr. 6—8 hält sogar eine förmliche Rechtfertigung des Sprachgebrauchs für nöthig, der auf capitulum, universitas, populus auch einen Plural, besonders in der Anrede, folgen läßt. Vgl. auch Nov. s. c. 2 in VI° 1, 3 nr. 2.

95) Die Belege für die strenge Durchführung dieses Princips, für welches die Kanonisten sich stets auf c. 58 C. 12 q. 2 und die bekannten Pandektenstellen zugleich berufen, werden uns überall, insbesondere beim Kirchenvermögen, der Zeugnißfrage, der Proceßvertretung, Delikt und Strafe begegnen. Die schärfste Fassung gab auch diesem Gedanken zuerst Innoc., bes. in den Ausführungen zu c. 13 X 1, 31 nr. 1, wonach sowohl jurisdictio als electio schlechthin penes capitulum et non singulos canonicos sind, weshalb man von keinem canonicus sagen könne „hic est judex vel conjudex" oder „hic eligit", obwohl er doch „ut canonicus" mitzurichten und mitzuwählen habe; vgl. Joh. Andr. h. c. nr. 23, welcher den von ihm abgeschriebenen Worten des Innoc. hinzufügt „et hoc dicimus generaliter in his quae ad collegia vel ad corpora spectant". Vgl. auch Innoc. c. 2 X 3, 11 nr. 1: nec enim quilibet de capitulo est dominus hominum ecclesiae vel de capitulo, sed universitas; ebenso Joh. Andr. h. c. — Ferner Innoc. c. 15 X 1, 38 nr. 4, wonach exkommunicirte Prälaten und Kirchenmitglieder keinen procurator bestellen können, die von ihnen vor der Exkommunikation bestellten Proceßvertreter aber und die legitimi administratores der Kirche nach wie vor im Namen der Kirche klagen können, „quia universitas, cujus nomine agitur, excommunicari non potest"; ganz ähnlich Joh. Andr. h. c. nr. 1—6 u. 11—12, während Host. h. c. für den Fall der Exkommunikation des rector civitatis a. M. war, da dann civitas quasi mortua sei und deshalb zunächst von den Nichtexkommunicirten ein andrer Regent gewählt werden müsse.

96) Vgl. c. 5 D. 56 u. Gl. v. „Sponsus", c. 6 D. 68, Dict. Grat. zu c. 16 C. 25 q. 1, Gl. zu c. 1 C. 34 q. 1 u. c. 2 C. 32 q. 4; über die juristische Verwerthung vgl. z. B. oben N. 38 u. 39; ferner c. 11 C. 7 q. 1 (Ehebruch der ecclesia)

Digitized by Google

mehr vollzogene Abstraktion, welche den Rechtsbegriff der Person von dem realen Begriff des Menschen trennen lehrte[97]). Nachdem daher schon früh die „ecclesia" als „patrona", „domina" und in ähnlichen Wendungen personificirt war[98]), auch die Sätze „ecclesia gerit personam pupilli"[99]) und (unter Berufung auf l. 22 D. de fidej.) „ecclesia vicem personae obtinet"[100]) aufgestellt worden waren, kam man schrittweise zum Ausspruch der Persönlichkeit jeder Korporation als solcher. Roffredus führte, wie schon gezeigt ist, den Gedanken durch, daß jede universitas ein „individuum" sei[101]). Innocenz spricht von der Fiktion einer einheitlichen Persönlichkeit[102]). Die Glosse zum liber extra und Durantis reden von einer persona universitatis, collegii, municipii[103]). Johannes Andreae erklärt ausdrücklich: die universitas ist Person[104]).

Aber bei dieser Namengebung blieben die Kanonisten nicht stehen. Sie schritten weiter zu spekulativen Betrachtungen über die Natur einer solchen Person. Und da war es Innocenz, der mit genialem Griff den im römischen Recht thatsächlich waltenden, doch nur halb ausgesprochenen Gedanken des rein begrifflichen und fiktiven Daseins der juristischen Person gewisser-

---

u. Gl. h. c. v. „adulterata"; auch Host. de convers. conjug. nr. 12, Archid. c. 11 C. 7 q. 1 (Unterschiede des matrimonium spirituale u. carnale), Joh. Andr. c. 21 X 1, 6 nr. 9 u. Nov. s. c. 16 in VI° 1, 6 nr. 8, Petrucc. Sen. q. 3 u. 174, Baldus II feud. 9 § 1 nr. 5 u. II feud. 21 nr. 1. Vgl. auch, wie Gregor VII aus dem Recht des ärmsten Weibes, sich ihrem Gatten frei zu verbinden, das Recht der s. Ecclesia, quae est sponsa Dei et mater nostra, herleitet, divina lege propriaque voluntate suo sponso legaliter in terris adhaereri; ep. extra reg. vag. 64 a. 1084 b. Migne Bd. 148 S. 708.

97) Besonders tritt dies bei der Annahme hervor, daß in gewissen Fällen „unus vices duarum retinet personarum"; vgl. Damasus Broc. M. I nr. 41. Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 2 (tunc fingitur gerere duas personas); Joh. Andr. add. ad Spec. IV, 3 de cens. § 2 nr. 16 add. e.; auch oben N. 66.

98) Vgl. z. B. c. 63 C. 12 q. 2: patrona; Gl. zu c. 18 D. 54: eorum domina, sc. ecclesia; Rufinus Summa b. Schulte, Gesch. Anh. 246.

99) Incerti auct. quaest. (1154—1179) b. Thaner 284 th. 30 q. 1.

100) Gl. zu c. 13 X 5, 40 v. „ecclesiarum bonis".

101) Vgl. oben § 7 S. 204.

102) Innoc. c. 57 X 2, 20 (i. e. c. 2 de tert. in VI°) nr. 5: cum collegium in causa universitatis *fingatur una persona*. Joh. Andr. h. c. nr. 4.

103) Gl. zu c. 1 X 1, 39 v. „generaliter": quia talis synd. *personam* sustinet universitatis seu collegii. Dur. Spec. I, 3 de his qui alieno nom. nr. 4: actori municipum fit constitutio vel stipulatio *in personam municipii*.

104) Joh. Andr. Nov. s. c. 16 in VI° 3, 4 nr. 4: collegium aut univ., etsi *sit persona*. Vgl. auch Petrucc. Sen. q. 1 nr. 10: der Bischof, dem nur eine Minorität der Kanoniker zustimmt, „non habet *istam personam*, quae simul habet cum eo conferre, licet aliquam partem habeat ex illa persona".

Digitized by Google

maßen neu entdeckte, ihn in schärffter Formulirung vor Aller Augen stellte und so zum Vater des heute noch herrschenden Dogmas wurde. An ihn aber schlossen sich bald die übrigen Kanonisten an.

Es waren, was für den kanonistischen Ursprung der Fiktionslehre bezeichnend ist, specifisch kirchenrechtliche Fragen, welche den Anlaß zu ihrer Aufstellung und Entfaltung gaben. Innocenz selbst entwickelte sie zur Begründung einer von ihm selbst auf dem ersten Koncil zu Lyon (1245) erlassenen, im Gesetzestext freilich anders motivirten Dekretale (c. 5 de sent. excommun. in VI° 5, 11), welche die Exkommunikation einer universitas oder eines collegium verbot, sowie bei Gelegenheit der hieran sich anschließenden Erörterungen über Deliktsfähigkeit und Bestrafung der Korporationen überhaupt[105]). Diese Fragen, vor Allem die Lehre von den geistlichen Censuren gegen universitates, blieben auch später für die Erörterungen über die Natur der juristischen Personen sedes materiae[106]). Dazu traten als fernere Hauptanlässe zu solchen Erörterungen die Frage nach der Möglichkeit einer Eidesleistung in die Seele einer universitas[107]), die seltsame Frage, ob eine Korporation Taufpathin sein könne[108]), und die bald auch von den Civilisten viel erörterte Frage, ob in Gesetzen und Verträgen der Ausdruck „jede Person" oder „Jeder" die juristische Person mitumfasse[109]).

---

[105]) Innoc. zu c. 64 X 5, 39 (identisch mit dem späteren c. 5 eod. in VI°) nr. 3 u. zu c. 53 eod. nr. 1—2.

[106]) Vgl. Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm. p. 520 u. I, 3 de procur. § 1 nr. 11. Gl. ord. zu c. 16 in VI° 5, 11, c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 u. c. un. eard. ne sede vac. 5. Archid. c. 56 C. 12 q. 2. Joh. Andr. c. 30 X 5, 3, c. 53 X 5, 39, c. 5 in VI° 5, 11.

[107]) Zuerst bei Dur. Spec. II, 2 de jur. cal. § 4 nr. 7; Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10; Joh. Andr. c. 7 X 1, 38 nr. 6.

[108]) Diese Frage behandelte zuerst ausführlich Petrucc. Sen. q. 15. Er kommt zu dem Resultate, daß, wenn ein syndicus universitatis kraft Specialmandat und im Namen der letzteren einen Knaben aus der Taufe gehoben hat, nihil actum sei. Denn die universitas selbst könne, da sie ungetauft sei und der Seele entbehre, nicht Gevatterin werden. Ebensowenig aber trete für die singuli, für die majores universitatis oder für den syndicus selbst Pathenschaft ein. Dem Petruccius folgen in dieser Frage: Anton. Butr. c. 1 in VI° 4, 3; Domin. Gem. eod. c. nr. 8; Phil. Franchus eod. c. nr. 7; Petr. Anchar. eod. c. nr. 7; Angel. Aret. § 10 Inst. 1, 10 nr. 4; Franc. Aret. l. 29 D. 28, 2 nr. 47—48; Horatius Mandosius de priv. ad instar Glossa VII nr. 14—20; Corserius q. 157 nr. 2. In der Hauptsache stimmt auch Panorm. c. 6 X 4, 11 nr. 5 überein, doch will er nach dem unten in N. 114 zu erwähnenden Princip Gevatterschaft der singuli annehmen; und Joh. Brunellus de spons. et matrim. (Tr. U. J. IX 3) concl. 20 cas. 12 nr. 26 läßt es wenigstens unentschieden, ob nicht dem Panorm. beizutreten sei.

[109]) So bei Joh. Andr. Nov. s. c. 16 in VI° 3, 4 nr. 4.

Digitized by Google

In solchem Zusammenhange nun stellte zuerst Innocenz den Satz auf, daß die Korporation als solche ein unleibliches Begriffswesen sei. Als bloßer Rechtsbegriff, der sich mit dem Begriff der verbundenen Personen nicht decke, könne sie nicht exkommunicirt werden (quia universitas, sicut est capitulum, populus, gens et hujusmodi, nomina sunt juris et non personarum, ideo non cadit in eam excommunicatio); als unleibliches Wesen sei sie willensunfähig (universitas . . consensum alicujus facti praestare non potest, cum consensus corporis est nec corpus habet); als rein intellektuelles und unkörperliches Ding könne sie nicht selbst, sondern nur durch ihre Glieder handeln (quia capitulum, quod est nomen intellectuale et res incorporalis, nihil facere potest, nisi per membra sua). Diese Sätze wurden von Andern wiederholt[110]). Auch wurde bald unter offenbarem Einfluß des philosophischen Nominalismus die Analogie der Gattungsbegriffe herangezogen, um die Ansicht zu erhärten, daß auch die universitas als universitas nichts als eine begriffliche Abstraktion ohne jede Realität sei[111]). In den verschiedensten Wendungen wurde dann (besonders seit Durantis) weiter ausgeführt, daß die universitas weder eine Seele, die durch geistliche Strafe der Verdammniß überliefert werden könnte, noch einen Leib, an dem eine weltliche Körperstrafe zu vollziehen wäre, besitze; daß sie ja auch ungetauft und deshalb von allen durch die Taufe bedingten Rechten

---

110) Die drei angeführten Sätze finden sich fast wörtlich wieder bei Joh. Andr. c. 53 X 5, 39 u. Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 5 (hier mit der Aenderung: cum nec consensum sui corporis nec corpus habet) u. nr. 2; der dritte Satz auch b. Archid. c. 1 D. 63 i. f.; der erste Satz theilweise in Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „capitulum“.

111) Petrucc. Sen. q. 15 nr. 1: „quia univ. ut univ., prout est nomen juris, *est in abstracto*, sicut et 'homo' in communi“. Deshalb sei die univ. unfähig, „commater“ zu werden, indem Verwandtschaft und Gevatterschaft sich von einem bloßen Begriff so wenig aussagen ließen, wie von einem Stein, daß er gut oder schlecht oder gerecht sei. Dagegen werde eingewandt, daß ipsa universitas sit commater, wie sie ja nach den Quellen auch besitzen, Eigenthum erwerben und selbst delinquiren können. Jedoch dieser Einwand treffe nicht zu, da es sich hier um tales actus et facta handle, deren rechtliche Folgen auf Grund einer Handlung Aller der universitas als solcher zugerechnet und mit einem bloßen Begriff verknüpft werden könnten (nr. 4). Weshalb ja auch Eigenthum und Privilegien einer Korporation noch zugeschrieben werden könnten, wenn es ihr an jeder sichtbaren Manifestation fehle. „Unde mortuo praelato et canonicis alicujus ecclesiae ipsa ecclesia retinet dominium rerum suarum (nr. 5). Et destructa civitas vel ecclesia de facto, non auctoritate principis, retinet sua privilegia (nr. 6)“. Vgl. q. 1 nr. 3. Auch Joh. Andr. c. 5 in VI° 5, 11: die Einheit der univ. ist nichts Reales, sondern nur „aggregatione“ vorhanden.

Digitized by Google

ausgeschlossen sei; daß sie als derartige „res inanimata“ und bloßes „nomen intellectuale“ weder Selbstbewußtsein noch Willen habe[112]).

Wenn nun gleichwohl einer solchen rein begrifflichen Existenz Persönlichkeit zugeschrieben wurde, so schien dies lediglich auf einer juristischen Fiktion zu beruhen, vermöge welcher der Personenbegriff künstlich über sein natürliches Gebiet ausgedehnt ward. Denn der Begriff der Person fiel den Kanonisten mit dem Begriff eines mit einer „anima rationabilis“ begabten Wesens zusammen, wie denn Johannes Andreae definirt: „vera persona est rei rationabilis individua substantia“. In der That sprach Innocenz den Satz, daß die einheitliche Persönlichkeit der universitas auf einer Fiktion beruhe, ausdrücklich aus. Und denselben Sinn hat es, wenn Johannes Andreae das collegium für eine „persona non vera sed repraesentata“ erklärte und an einer andern Stelle ausführte, daß eine solche persona repraesentata von der persona vera substantiell verschieden sei („collegium aut universitas, etsi sit persona, non tamen vera sed repraesentata (l. mortuo) et sic haec persona cum illa non est idem in substantia“), weshalb auch in einer auf „jede Person“ oder „clerici et laici“ gerichteten Klausel die Korporation, sofern nicht (wie in materia favorabili) eine laxe Interpretation eintrete, nicht mitbegriffen sei[113]). Der Ausdruck „persona repraesentata“, welcher noch lange neben „persona ficta“ technisch blieb, bezeichnet hierbei, wie schon die Bezugnahme auf lex mortuo zeigt, zunächst nichts anderes, als die blos „vorgestellte“ Existenz.

Fragen wir nun schließlich nach dem Verhältniß dieser personificirten

---

[112]) Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm. p. 520 u. Archid. c. 56 C. 12 q. 2: univ. in eo quod univ. *non habet animam*, quae per excommunicationem traditur Sathanae. Dur. Spec. I, 3 de proc. § 1 nr. 11: univ., quae *caput non habet*, damnari non potest in personam. Dur. Spec. II, 2 de jur. cal. § 4 nr. 7: et juro in animas conventus i. e. singulorum de conventu, quia conventus *non habet animam*. Ebenso Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10 v. „conventuum“. Joh. Andr. c. 30 X 5, 3: univ. non est capax poenae capitalis, corporalis, spiritualis, . . quum *corpus animatum non habeat ad hoc aptum;* vgl. dens. c. 6 X 3, 13; Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 9 (univ. caret anima et baptismo) u. nr. 3 (ihr fehlt consensus sui corporis); c. 7 X 1, 38 nr. 6: cum univ. *sensu careat.* Ferner Gl. zu c. 16 in VI° 5, 11 v. „non competant“: quia univ. est *res inanimata*, in quam non cadunt talia. Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „capitulum“: capitulum, univ. vel coll. sunt . . *nomina intellectualia et anima carentia.* Gl. zu c. un. cod. ne sede vac. 5 v. „civitatibus“: civitas, communitas, univ. *de se, cum sit quid inanimatum*, alicujus inhibitionis vel censurae ecclesiasticae capaces non sunt. Petrucc. Sen. q. 15 nr. 6: univ. *non habet animam.*

[113]) Innoc. c. 57 X 2, 20 nr. 5 (oben N. 102); Joh. Andr. Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 9 u. s. c. 16 in VI° 3, 4 nr. 4.

Digitized by Google

Einheit zu der in der Korporation verbundenen Gesammtheit, so konnte die kanonistische Theorie bei konsequenter Durchführung ihrer Grundgedanken nur zu einer Auffassung gelangen, für welche das künstliche Rechtssubjekt und eine Summe zu dessen Repräsentation berufener natürlicher Rechtssubjekte sich fremd und selbständig gegenüberstanden. Und in der That kam eine derartige Auffassungsweise immer entschiedener zum Durchbruch. Schien doch die Gesammtheit für das Wesen und den Bestand der von ihr repräsentirten juristischen Person so wenig erheblich zu sein, daß, wie wir gesehen haben, eine personificirte dignitas der Korporationspersönlichkeit gleichgestellt, und, wie wir sehen werden, die Fortdauer der Korporationspersönlichkeit nach dem Fortfall aller Glieder angenommen werden konnte! Allerdings geben die Kanonisten thatsächlich vielfach Sätzen germanischen Ursprungs Raum, welche uns mit einer solchen Auffassung schwer vereinbar scheinen: sie wissen aber eine juristische Erklärung dafür zu finden, bei welcher dieselbe im Princip gewahrt bleibt. Denn einerseits führen sie alle noch so entscheidenden Wirkungen, welche nach ihrer Lehre die Schicksale, Handlungen und selbst Delikte der Gesammtheit für die universitas als solche haben, auf den Gedanken der Stellvertretung zurück. Und andrerseits stellen sie für die Fälle, in denen sie die Rechte und Pflichten der universitas als solcher den Gliedern zum Genuß und zur Erfüllung zuweisen und sogar die gegen die juristische Person verhängten Strafen an den gegenwärtigen und künftigen Mitgliedern als solchen vollstrecken, das eigenthümliche Erklärungsprincip auf: daß Alles, was durch Gesetz, Verfügung, Urtel oder Vertrag einer universitas attribuirt und doch an sich auf sie unanwendbar sei (proprie non competit oder non cadit in universitatem), interpretationsweise auf omnes singuli umgestellt werden müsse, damit jene Disposition nicht völlig wirkungslos bleibe[114]).

---

[114]) Dieser Satz wird uns noch oft begegnen. Vorläufig sei darauf hingewiesen, daß nach dem Vorgange von Innoc. c. 64 X 5, 39 nr. 3 daraus eine allgemeine Regel abgeleitet wird, kraft welcher, sobald eine Korporation als solche durch Gesetz, päpstlichen Befehl, Vertrag oder Urtel zu einer Handlung verpflichtet ist, ein Zwang gegen die an sich nicht verpflichteten membra universitatis zur Handlung zulässig sein soll. Vgl. bes. auch Joh. Andr. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 1—3 (nr. 2: in materia, cujus corpus non est capax, interdictum corporis respicit singulos) u. Petrucc. Sen. q. 15 nr. 4, welcher den im Text gegebenen Satz scharf formulirt und daraus sogar ableitet, daß die Einzelnen beim Ausscheiden einen Antheil fordern können. Vor Allem aber kommen die Stellen über die Wirkung des gegen eine universitas verhängten Interdikts in Betracht. So sagt Bonifaz VIII in c. 16 in VI° 5, 11: interdicto populo singulares de populo intelliguntur interdicti, ne sententia effectu careat, cum divinorum auditio et sacramentorum perceptio populo ut universis non competunt; u. Gl. ad h. c. v. „non competunt“ fügt hinzu, daß allerdings sonst in iis quae universitati competunt .. dicitur illud esse penes universitatem, non penes singulos; hier aber würde, quia univ.

Digitized by Google

Aber freilich! Ganz fehlen auch bei den Kanonisten nicht die Anklänge an die entgegengesetzte germanistische Auffassung, für welche sich die Korporation als ein organisches Gemeinwesen und folgeweise die juristische Person als die der Gesammtheit innewohnende Lebenseinheit und die Gesammtheit als der diese Einheit verkörpernde Organismus darstellt. Einer solchen Auffassung müssen sie nothwendig nahe treten, sobald sie das beliebte und hinsichtlich der Kirche aus der heiligen Schrift selbst geschöpfte Gleichniß eines Körpers mit Haupt und Gliedern juristisch verwerthen. Und mitunter arbeiten sie sich zu einer noch schärferen juristischen Formulirung dieses Gedankens hindurch. Denn im Anschluß an die von ihnen durchgeführte Unterscheidung zwischen „universi ut singuli" und „universi ut universi", d. h. zwischen der Eigenschaft einer Gesammtheit als Summe von Individuen und ihrer Eigenschaft als Korporationsverband, statuiren sie bisweilen geradezu eine Zertheilung der Einzelpersönlichkeit in eine individuelle und eine gemeinheitliche Rechtssubjektivität, und erklären die Korporation als solche für ein aus den gemeinheitlichen Theilpersönlichkeiten ihrer Glieder zusammengesetztes Ganze. So bejahte man allgemein die seit Dinus vielerörterte Frage, ob zu dem nach italienischen Statuten von der Gemeinde dem in ihrem Gebiet Geschädigten zu leistenden Ersatz der Geschädigte selbst, falls er zugleich Gemeindebürger sei, zu kontribuiren habe, und berief sich zur Entkräftung des Einwands, daß der Betreffende dann ja an sich selbst zahle und keine emenda integra erhalte, auf die jura quibus quis fungitur vice duorum; mithin, folgerte man, „ipse non solvit sibi, sed communi ut municeps, sicut si factum fuisset damnum extraneo emendandum per municipium, communitas autem municipii sibi (i. e. ei) solvit ut extraneo, scilicet damnum passo" [115]. Und wenn man lehrte, daß bei Unausführbarkeit der in causis capituli vorgeschriebenen Ladung der Kapitelsversammlung die Ladung der einzelnen Kanoniker aushelfen müsse, so setzt Johannes Andreae hinzu: „et citentur .. singuli et privati non tanquam singuli et privati, sed tanqam hi qui sunt de capitulo et qui cum aliis faciunt capitulum;

---

est res inanimata, in quam non cadunt talia, die Sentenz wirkungslos sein, wenn sie nicht auf die singuli umgedeutet würde; es seien aber, da populus semper idem, nicht die jetzigen, sondern die jedesmaligen singuli gemeint. Ganz ähnlich Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatibus". Panorm. c. 6 X 4, 11 nr. 5 formulirt den Satz „dispositio concepta in universitatem resolvitur in singulares personas de universitate, si actus non cadit in universitatem, ut res non careat effectu", und behauptet auf Grund desselben sogar, daß, wenn eine Stadt Pathe gestanden hat, alle Bürger Pathen werden (oben N. 108).

115) So, nachdem zuerst Dinus die Frage erörtert hatte, Martinus de Fano (lebte bis nach 1272) laut Referat des Joh. Andr. add. ad Spec. IV, 3 de censibus § 2 nr. 16 add. e.

Digitized by Google

aliter non valeret citatio, quia causa capituli non est singulorum et econverso“ [116]). Eine ähnliche Auffassung begegnet auch sonst, wie sie z. B. vielfach der kanonistischen Konstruktion der dem römischen Recht unbekannten korporativen jura singulorum zu Grunde gelegt wird.

Auch hierbei aber wird der Weg zu einer wahrhaft organischen Auffassung der Korporation schon dadurch verlegt, daß man sich von der Idee der Fiktion nicht zu trennen vermag. Denn man läßt nicht nur die fiktive Natur des einheitlichen Rechtssubjekts nicht fallen, sondern weiß auch das „vice duorum fungi“ des Einzelnen nicht anders als durch eine neue Fiktion zu erklären. Man läßt also nach wie vor die wahre und natürliche Persönlichkeit des Einzelnen in seiner Individualpersönlichkeit vollkommen aufgehen, und legt ihm nur künstlich eine zweite Persönlichkeit bei, welche er kraft Fiktion in der Korporation darstellt [117]). Um so leichter vermochte unter den Kanonisten die einfachere und konsequentere Auffassung, welche in der Gesammtheit nichts als eine Summe von Individuen und in der juristischen Person ein für diese völlig äußerliches künstliches Begriffswesen erblickt, das Uebergewicht zu behaupten.

IV. Bei einer derartigen Wesensbestimmung konnte die bis dahin so unvollkommene Abgrenzung des korporativen Gebiets gegen das nicht korporative erhebliche Fortschritte machen.

Zwar war es gerade die kanonistische Koncentrirung des Korporationsbegriffs in eine von der Gesammtheit losgelöste Einheit, wodurch eine feste Abgrenzung der Korporation gegen andere juristische Personen (Anstalten, Stiftungen) verhindert ward. Und die Korporationstheorie blieb daher identisch mit der Theorie der juristischen Personen überhaupt.

Allein um so schärfer wurde nunmehr der Gegensatz der Korporation gegen Gesellschaft und Gemeinschaft erfaßt. Die societas stellte zuerst Innocenz in einer vielbenutzten Stelle der universitas direkt gegenüber. „Societas autem universorum bonorum vel alicujus negotiationis vel rei non constituit collegium vel corpus, quod apparet ex eo, quia lex dicit, quod socii alicujus professionis possunt constituere collegium. Ergo .. societas non est collegium per se, nisi aliter constituatur per principem vel S. C.tum vel alio modo“. Auch werde die societas durch Tod Eines gelöst, das collegium bestehe in Einem fort. Und aus contractus initi nomine societatis könne nicht societas ipsa, sondern nur quilibet socius belangt werden, weshalb „male faciunt, qui conficiunt libellos vel sti-

---

116) Joh. Andr. zu c. 23 X 1, 6 nr. 21 unter theilweiser Berufung auf Innoc. u. Host., bei denen aber die entscheidende Stelle, nach der die Einzelnen auch in der Zerstreuung gewissermaßen ein Stück der Kapitelspersönlichkeit mit sich herumtragen, fehlt.

117) Vgl. auch oben N. 66.

Digitized by Google

pulationes vel alios contractus nomine societatis, cum non sit corpus, nisi exponas „„id est nomine sociorum““, ut res magis valeat quam pereat“. In einem anderen Sinne brauche freilich l. 1 pr. D. h. t. das Wort societas gleichwerthig mit collegium und corpus: „sed ibi loquitur de societate intellectuali et juris, quae est idem ut corpus, et non de societate bonorum“[118]). Nicht minder scharf schied man die bloße communio von der universitas[119]), oder stellte, da das Wort „communis“ (z. B. arca communis) sich in den Quellen auch bei Korporationen vorfand, mit Hostiensis die communio collegiata und die communio singularis einander gegenüber[120]). Besonders wurde es technischer Sprachgebrauch, Korporationsrecht und Gemeinschaftsrecht als communiter ad plures ut universos pertinentia und communiter ad plures ut singulos pertinentia zu unterscheiden, aus welchem Gegensatze dann die wichtigsten principiellen Konsequenzen abgeleitet wurden[121])

V. Von den kanonistischen Eintheilungen der Korporationen haben viele für die Korporationstheorie als solche keine principielle Bedeutung[122]).

---

[118]) Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 6—7. Es folgt eine interessante Erörterung über die Modifikationen dieses Princips bei „correi socii“ (rei debendi vel credendi socii), „quorum quilibet agit ex sententia pro alio lata“ und „qui invicem unus alterius nomine agere et pacisci videntur“. Anders sei es sowohl bei einfachen correi, „qui non communicant damna et lucra“, als bei einfachen socii, „qui non possunt deducere in judicium nisi suam partem“ (vom magister societatis und dem Fall der Ratihabition abgesehen). Diese älteste Anerkennung solidarisch verbundener Gesellschafter und der praepositio institoria ist bei Endemann, Studien I 389 nachzutragen. — Wörtlich mit Innoc. stimmt Joh. Andr. eod. c. nr. 6—8.

[119]) Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „singulos“.

[120]) Host. Summa de const nr. 15.

[121]) Host. Summa de his q. fi. a. m. p. c. Besonders in der Lehre vom Majoritätsprincip, von der kollegialen Form der Korporationsbeschlüsse und von dem Gegensatze dieser zu vertragsmäßigen Willenseinigungen.

[122]) Inwieweit eine solche der Eintheilung in universitates ecclesiasticae u. saeculares zukommt, ist schon besprochen. Principielle Sonderungen von Staat und Gemeinde, Gemeinde u. Genossenschaft werden nicht versucht. Unerheblich sind die Unterschiede, welche Host. de synd. nr. 1—4 zwischen univ., coll., corpus, societas u. Archid. c. 58 C. 12 q. 2 zwischen commune, civitas, corpus, collegium aufstellen. Rein äußerlicher Art sind die Eintheilungen der Gemeinden in civitas, urbs, castrum, villa, oppidum, municipium u. s. w. (vgl. z. B. Joh. Andr. Nov. s. c. 17 in VI° 5, 11 nr. 1—4); gestritten wurde hierbei namentlich, ob für den Begriff „civitas“ ein Bischof nöthig sei, wie in Italien, oder nicht, wie jenseits der Alpen behauptet ward.

Digitized by Google

Anders verhält es sich nur mit den von Innocenz aufgestellten und dauernd in die Korporationslehre eingeführten Unterscheidungen[123]).

Innocenz theilt die Korporationen in collegia realia und personalia ein, wobei er ausdrücklich bemerkt, daß er diese Eintheilung nicht aus den Quellen geschöpft, sondern nach Analogie der Real- und Personalservituten selbst erfunden habe. Als Beispiele der collegia realia führt er civitates, burgi und ecclesiae, als Beispiele der collegia personalia die collegia professionum, negotiationum, officiorum, religionum, scholarium auf. Eintheilungsgrund ist also das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines neben der Personenverbindung die Korporation bedingenden und bestimmenden sachlichen Substrats[124]). Mit diesem Unterschiede identificirt er in freilich ungenauer Weise den Unterschied der collegia necessaria et naturalia einerseits und der collegia voluntaria andrerseits. Und er führt dann weiter aus, daß bei den gewillkürten und personalen Korporationen Ein- und Austritt Sache des freien Willens sei, bei den nothwendigen und realen Korporationen dagegen die Mitgliedschaft „ratione originis vel ratione domicilii vel aliis consimilibus rationibus" begründet werde und nicht beliebig (non indifferenter) aufgegeben werden könne. Auch könne der Ausscheidende dort einen Antheil fordern, hier nicht. Und während die Mitgliedschaft in mehreren collegia voluntaria nach römischem Recht verboten sei, gelte dies keineswegs für collegia necessaria.

VI. Zur Entstehung einer Korporation fordern die Kanonisten vor Allem eine Mehrheit von Personen[125]), wozu bei collegia realia ein sachliches

---

[123]) Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 4—5 u. wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 4—5.

[124]) Dies ist bei Kirchen die „ecclesia materialis", bei Gemeinden das Gebiet oder die „Stadt" im Sinne der Mauern und Steine. Die begriffliche Trennung von Stadtbürgerschaft u. Stadtgebiet wurde besonders im Anschluß an c. 16 in VI° 5, 11 durchgeführt, wonach die Wirkungen eines Interdikts über die Stadt allein, die Bürgerschaft allein oder „civitas et cives" unterschieden werden; im ersten Fall können die Bürger draußen divina audire, im zweiten kann der Klerus unter ihrem Ausschluß in der Stadt celebriren, im dritten ist Beides verboten. Vgl. Gl. ad h. c. v. „domini" u. „interdicti" u. Joh. Andr. Nov. s. h. c. nr. 9, c. 17 eod. nr. 5, c. 24 eod. nr. 1, c. 1 in VI° 5, 5. Ebenso später unter Ausdehnung des Unterschiedes auf territoriale Gemeinheiten jeder Art Domin. Gem. c. 16 princ. in VI° 5, 11 nr. 3 u. eod. c. § ceterum nr. 11; c. 1 § qui vero in VI° 5, 5 nr. 3—4; Phil. Franchus c. 16 cit. nr. 2 und 4; Joh. Calderinus de interd. ecclesiast. (Tr. U. I. XIV. 325) P. I nr. 63; Nicol. Plovius de eccl. interd. (ib. 333) nr. 4—6 u. 9; B. Antoninus de interd. (ib. 338) c. 3 nr. 11—25; Joh. Andr. de Bon. de interd. (ib. 344) nr. 72 bis 77.

[125]) Während sie für weltliche Kollegien an der Dreizahl festhalten, sehen sie

Digitized by Google

Substrat, insbesondere bei Kirchen eine ecclesia materialis und bei Gemeinden ein Gebiet, hinzutreten muß.

Die Kanonisten sind aber einig, daß hiermit nur die Elemente zu einer Korporation vorliegen, aus denen eine wirkliche Korporation erst durch einen konstitutiven Akt entsteht[126]). Und diesen Akt, der die einheitliche Rechtssubjektivität des Verbandes erst ins Leben ruft, verlegen sie mit wachsender Entschiedenheit in eine die Gesammtheit von außen her einende obrigkeitliche Willensthat.

Bezüglich aller kirchlichen oder mit dem Organismus der Kirche irgendwie konnexen Korporationen und Anstalten tragen sie nur das geltende Recht vor, wenn sie schlechthin zu ihrer Entstehung die auctoritas der kirchlichen Obrigkeit fordern[127]), während sie natürlich jede Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit abweisen[128]). Das gleiche Princip aber übertragen sie oft in ganz allgemeinen Ausdrücken auf das weltliche Korporationswesen, indem sie hier der kirchlichen die weltliche Obrigkeit substituiren[129]). Besonders stellt Inno-

---

bei geistlichen Kollegien nach c. 1 X 1, 6 meist schon die Zweizahl als genügend an. So Gl. zu c. 1 C. 10 q. 1 v. „congregatio"; Innoc. c. 1 X 1, 6 nr. 1; Gl. ad h. c. v. „duo" u. „nisi eorum electione"; Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 14. A. M. ist unter Berufung auf Tancredus und röm. R. Archid. c. 1 C. 10 q. 1.

126) Dies brachte man sich namentlich bei ecclesiae collegiatae zum Bewußtsein. Denn eine noch so große Vermehrung der Klerikerzahl sollte die Kirche nicht zum collegium machen, sofern nicht nachgewiesen würde, daß die Kirche ursprünglich als Kollegiatkirche fundirt o. dotirt o. durch privilegium o. ordinatio zu einer solchen erhoben war. Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 10 u. c. 30 X 3, 38 nr. 1. Auch Gl. zu c. 22 X 1, 6 v. „collegiatus". Archid. c. 1 C. 10 q. 1.

127) Bernh. Pap. III, 31 § 1: constat, quod ecclesiae et monasteria fieri non debent absque dioecesani episcopi auctoritate; idem dico de hospitalibus. Host. de relig. dom. nr. 1—3: Privathospitäler kann freilich Jeder errichten, allein quoad hoc, ut de corpore ecclesiae intelligatur, ist auctoritas episcopi sive a principio sive ex post facto nöthig. Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 18. Gl. zu Cl. 2 de rel. dom. 3, 11 v. „altare" Vgl. auch Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 9 u. Joh. Andr. eod. c. nr. 9, wonach die Kleriker eines Orts eine territoriale universitas nicht bilden können, da sie in dieser Hinsicht bereits kirchlich organisirt und der universitas civium gegenüber als eigner Ortsverband konstituirt sind; dagegen können sie constituere universitatem causa religionis, sc. ut missas celebrent pro vivis et defunctis; doch unterliegen auch solche collegia und ihre rectores den kirchlichen Vorgesetzten, so daß sie „ad eorum dictum *destrui* possunt *et prohiberi ne incipiant*".

128) Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 2; Host. de synd. nr. 4.

129) Goffr. Tran. de relig. dom. nr. 3: nova religio sine licentia Papae assumi non potest, sicut nec novum institui collegium sine principe. Insbesondere wird c. 14 X 5, 31 einfach summirt: privati homines regulariter ne-

Digitized by Google

cenz den Satz auf, das von den Korporationsrechten Gesagte gelte nur „de illa universitate, quae constituta est per superiores sic quod sit universitas; nam si tot homines essent simul collecti quot sunt Romae et non haberent tacitum vel expressum consensum a superiore, quod esset universitas, non possent sibi judicem facere nec haberent alia jura et privilegium universitatis“ [130]). Auch er freilich führt dann diesen Satz unbedingt nur für collegia realia et necessaria durch, während er bezüglich der collegia voluntaria et personalia nach manchen Schwankungen sich der Meinung anschließt, daß gewisse Gattungen derselben ein für alle Mal durch das Gesetz gestattet seien [131]). Allein ausdrücklich verwirft er auch bei diesen den Gedanken, daß sie sich „propria auctoritate“ bilden könnten: sie seien nur „concessa ex senatus consulto“, so daß es keiner Specialgenehmigung mehr bedürfe. Daher fordert er denn auch sofort wieder eine specielle Koncession des princeps für solche Korporationen, welche in den Quellen nicht anerkannt sind, wie Städtebünde und Adelsgesellschaften [132]). Und wenn auch die Meinung, daß es gewisse ein für alle Mal gesetzlich anerkannte Korporationsgattungen gebe, die herrschende blieb, so behandelte man doch das freie Associationswesen mit großer Mißgunst, hielt die Präsumption für die Unerlaubtheit aufrecht, berief sich auf die in die libri feudorum übergegangenen Strafdrohungen gegen conjurationes, conspirationes et conventicula, und sprach dem princeps für alle Fälle mindestens das Recht der Aufsicht und nöthigenfalls der Unterdrückung zu [133]). Ja Hostiensis meint, die

---

queunt constituere collegium et habere signa collegii nisi eis specialiter conceditur. Und Joh. Andr. h. c. meint, dieser Text treffe nicht nur Geistliche im Verhältniß zum Prälaten, sondern auch villae et castra im Verhältniß zu ihren domini u. Universitätsnationen, quae se erigunt contra rectores.

130) Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 1 u. Joh. Andr. eod. c. nr. 11. Tacitus consensus liege z. B. in der thatsächlichen Einrichtung einer Gemeinde durch den Landesherrn o. wenn dieser ex certa scientia, daß sie aliqua ut collegium faciunt, ihnen ut universitati schreibt o. ihren syndicus zuläßt.

131) Während er sich zu c. 3 X 1, 31 nr. 1 u. 2 einigermaßen unbestimmt äußert, läßt er zu c. 14 X 5, 31 nr. 1 sq. unzweideutig „collegia approbata a lege“ ohne specielle Genehmigung zu u. rechnet dahin die im römischen Recht anerkannten gewerblichen Körperschaften, collegia bonorum sodalium und collegia religionis vel pietatis causa inita. Ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 1.

132) Innoc. c. 14 cit. nr. 3: denn sie seien weder unter die Rubrik der coll. religionis causa inita zu bringen, noch seien es gleich den Zünften Vereinigungen der auf Gemeinschaftlichkeit Angewiesenen („eorum qui multum habent simul facere“). Vgl. Host. de synd. nr. 4: sein Lehrer habe den lombard. Städtebund als congregatio jura et justitiam tuendi causa inita für erlaubt erklärt; sed certe, si Imp. catholicus sit, potius potest dici, quod incidunt in crimen laesae majestatis.

133) Host. l. c.; Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 15—16. Jedenfalls dürfen

Digitized by Google

Korporationsfreiheit passe eigentlich nur in einigermaßen anarchische Zustände (in civitatibus quae carent judicibus), wie sie in den lombardischen Städten herrschten (unde et haec jura collegiorum sive corporum vigent in civitatibus potissimum Lombardiae, quae, etsi dominum habeant, ipsum tamen non, ut expediret reipublicae, recognoscunt, sicut nec rex Franciae vel Boemiae). Und Johannes Andreae führt gegen die von ihm als höchst gefährlich geschilderte Selbständigkeit der Korporationen das monarchische Princip ins Feld: hoc enim expedit reipublicae, quod unus dominus sit et non plures[134])!

Jedenfalls hatten so die Kanonisten in die Korporationslehre den Gedanken eingebürgert, daß die Korporationsrechte und vor Allem die eigne Rechtssubjektivität eines Verbandes Ausfluß obrigkeitlicher Verleihung seien. Eine „concessio superioris", und zwar der Regel nach eine Specialkoncession für den einzelnen Verband, möglicherweise auch eine gesetzliche Generalkoncession ist es, welche die universitas als solche konstituirt, sie zur juristischen Person macht[135]). Ohne Mitwirkung höherer Willensmacht erzeugen auch sonst gleichartige Vereinigungen nur Rechtsverhältnisse, welche unter Begriff und Regeln des Gesellschaftsvertrages und des Miteigenthums fallen[136]).

Unterthanen, „nisi velint esse Luciferiani", niemals in der Form erlaubter Vereinigung Rechte ihrer Herren kränken: „ideo et quamvis praedicta corpora et collegia sint approbata a jure et justum sit, quod dominus ipsis sua privilegia servent: si tamen suos terminos incipiunt excedere et jura sive jurisdictionem domini usurpare, de jure sunt per eundem dominum refrenandi et coercendi". — Nur auf einem Versehen beruht es wohl, wenn Dur. Spec. I, 3 de actore ab univ. pr. sich den Satz „praesumitur licitum nisi illicitum probetur" entschlüpfen läßt; Joh. Andr. add. 1 korrigirt ihn mit den Worten: „ista jura probant contrarium".

[134]) Joh Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 17.

[135]) Diese Auffassung manifestirt sich in den Worten, deren sich die angeführten Autoren bedienen; z. B. in den Worten des Innoc. „constituta per superiores *sic quod sit universitas*" u. dem Gebrauch der Worte „concessa" u. „conceditur" bei ihm, Host. u. in der Glosse (N. 129). — Vgl. ferner Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi": scholares non videntur constituere universitatem, cum jus universitatis non sint a principe consecuti. Auch die Fragestellung des Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 11: sed numquid quaelibet civitas et quodlibet castrum potest sibi constituere jus universitatis? Letzterer nimmt in Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 7 sogar in die Definition von universitas die Worte auf: „ut faciant universitatem, sc. si hoc eis concessum est ab his qui super hoc jus habent".

[136]) Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 6; Petrucc. Sen. q. 15 nr. 6 (bei der Auflösung fällt nichts an die singuli, da l. 3 D. 47, 22 den Fall im Auge hat, wo

Digitized by Google

VII. Mit der eignen Persönlichkeit ist auch für die Kanonisten die korporative Rechtsfähigkeit und zwar vor Allem zunächst die volle Vermögensfähigkeit gegeben.

In dieser Beziehung wird die kanonistische Theorie mehr und mehr zur principiellen Gleichstellung der Korporation mit dem einzelnen Individuum gedrängt. Die rechtlichen Bevorzugungen jener erscheinen deshalb als Privilegien, welche sich freilich für die kirchlichen Rechtssubjekte faktisch zu einem förmlichen Sonderrechtssystem steigern[137]). Dagegen werden umgekehrt rechtliche Zurücksetzungen der juristischen Personen hinter der physischen nur in wenigen durch die Natur der Sache gebotenen Ausnahmefällen anerkannt, während im Allgemeinen alles für die Individuen offenstehende Vermögensrecht auch den Korporationen zugänglich gemacht wird. Insbesondere wird die juristische Person als das wahre Subjekt des Besitzes anerkannt, den Vorsteher und Glieder nur in ihrem Namen ausüben, so daß Wechsel oder Fortfall der bisherigen physischen Inhaber den korporativen Besitz weder verändert noch unterbricht[138]). Ebenso vindicirt man den juristischen Personen die Fähigkeit zu Eigenthum und dinglichen Rechten, Forderung und Schuld, testamentarischer Erbschafts- und Vermächtnißnahme und in gewissem Umfange auch zur successio ab intestato[139]).

---

constitutio collegii fuit nulla u. mithin bona erant non communia ut collegiatorum, sed communia ut singulorum).

[137]) Aufzählungen schon bei Rufinus Summa (Schulte I Anh. S. 246); Rolandus Summa p. 47—52 c. 16 q. 4; Bernh. Pap. II, 18 § 7. Zu den römischen Privilegien treten namentlich das testamentum ad pias causas (c. 11 X 3, 26), die volle Steuerfreiheit (c. 22 C. 23 q. 8, c. 4 u. 7 X 4, 49), die erweiterten Erbansprüche gegen Geistliche hinzu.

[138]) Innoc. c. 13 X 2, 13 nr. 13. Dur. Spec. II, 1 de pet. et poss. et spol. § 1 nr. 37: quid si *civitas* per *ministros* suos possidet, sic et *ecclesia* possidet per *canonicos*; quia vacante ecclesia apud eos remanet jurisdictio; unde non necesse est, quod factus episcopus intret quamlibet possessionem, sed sufficit, quod impetret possessionem episcopatus. Aehnlich Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 6 mit der Erläuterung, daß der Prälat sofort nach Antritt der administratio die Besitzinterdikte „nomine ecclesiae" hat, da die ecclesia fortbesitzt, dagegen „nomine proprio" (zum Schutz des Besitzes seiner eignen Rechte am Kirchengut) erst nach der Besitzergreifung klagen kann. Vgl. Ang. Aret. princ. Inst. 3, 10 nr. 4. — Schwierigkeiten verursachte nur die Frage, wie die Fortdauer des Besitzes an Mensalgut oder bei ecclesiae non collegiatae während der Sedisvakanz zu erklären sei; Manche griffen hier zu dem Forthaften des Besitzes an „ecclesia et locus" (so Dur. Spec. l. c. nr. 36), Andre zu der Fortführung durch die Gesammtkirche o. Christus (Joh. Andr. l. c. nr. 5, Joh. ab Imola Cl. un. de causa poss. et propr. 2, 3 nr. 6—7).

[139]) Insbesondere erscheint der Erbanspruch der Kirchen gegen die Bischöfe und Kleriker, welcher in demselben Umfange, in dem die Testirfreiheit der Geist-

Digitized by Google

Das so gebildete Korporationsvermögen nun aber erscheint, indem es der personificirten Begriffseinheit zugeschrieben wird, mehr und mehr als ein gewöhnliches Individualvermögen, das sich von dem Vermögen des einzelnen Menschen nur durch die fiktive Natur und zum Theil durch die Privilegien seines Subjekts unterscheidet.

Nach außen daher führen die Kanonisten bezüglich alles Korporationsvermögens die Idee, daß dasselbe Privateigenthum einer juristischen Person ist, immer entschiedener durch. Sie thun dies namentlich auch bezüglich des Kirchenguts, so lebhaft gerade in diesem für sie wichtigsten Fall der entgegengesetzte Gedanke eines dem Eigenthum überhaupt entzogenen öffentlichen Zweckguts Einlaß zu begehren scheint. Nicht einmal bezüglich der res sacrae lassen sie den Eigenthumsbegriff fallen, sondern erblicken auch in ihnen nur durch die Weihe eigenthümlich qualificirte Objekte innerhalb der im Eigenthum der Kirche stehenden Gesammtmasse[140]). Im Uebrigen aber werden sie an irgend ernstlicher Leugnung des Eigenthumsbegriffs schon durch die unzweideutige Haltung der Quellen, welche das Kirchengut in den vollen Fluß des privatrechtlichen Vermögensverkehrs stellen, gehindert[141]), während es an einer besonderen juristischen Beschaffenheit der Objekte hier ganz fehlt und die Veräußerungserschwerungen, schon weil sie bloße Erschwerungen sind, zu keiner andern Auffassung hinführen können[142]). So werden selbst diejenigen Theo-

lichen beschränkt ist, zugleich Notherbenrecht ist, als ein Fall der „successio ab intestato"; und der Erwerb des vom Mönch eingebrachten Vermögens durch das Kloster wird als erfrühte Erbfolge aufgefaßt. Vgl. Bernh. Pap. III, 21 § 5, 22 § 11, 23 § 2; Host. de succ. ab intest. nr. 1; Dur. Spec. IV, 3 de succ. ab int. nr. 1, de statu monach. nr. 3, 20 u. 21; auch Pillius Qu. 65 u. 77. Ueberhaupt c. 19 C. 12 q. 1, c. 1 u. 3 C. 12 q. 3, c. 1 C. 12 q. 3, c. 1 C. 12 q. 4, c. 4 C. 12 q. 5, tit. X 3, 25—27 und die Glossen und Kommentare hierzu.

140) Es zeigt sich dies darin, daß sie nicht unbedingt, sondern nur bis zum äußersten Nothfall dem menschlichen commercium entzogen sind; c. 13 u. 14 C. 12 q. 2; Bernh. Pap. III, 31 § 3; Goffr. Tran. de rel. dom. nr. 3; Rolandinus, tract. notularum p. 891—894. Vgl. bes. auch Poschinger S. 305 ff., namentlich S. 318—319. — Abweichend manche Legisten, z. B. Ang. Aret. § 8 Inst. 1, 2.

141) Der Ausdruck in c. 13 C. 12 q. 1 „non enim propriae sunt, sed communes ecclesiae facultates" negirt nicht das Privateigenthum, sondern nur das Eigenthum eines Privaten. So auch Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 4. Daher fragt auch die Gl. zu c. 13 cit. v „communes" schlechthin: quaeritur, *quis sit dominus* rerum ecclesiasticarum. Vgl. auch Gl. zu c. 24 D. 54 v. „fuerint": eorum *domina*, sc. ecclesia. Goffr. Tran. de rer. permut. nr. 4.

142) Host. de praescr. nr. 3 motivirt den Satz, daß „res laici facilius praescribitur quam res ecclesiae", damit, daß hier „publica et communis utilitas", dort nur „utilitas privati" in Frage steht

Digitized by Google

rien, welche das Kirchengut entweder als göttliches Gut aus der Sphäre des menschlichen Rechts herauszuheben oder als Armengut lediglich durch seinen Zweck zu bestimmen suchen, zur Annahme eines förmlichen Eigenthums Gottes, Christi oder der Armen gedrängt[143]). Gerade hierdurch jedoch verlieren sie jeden eigentlich juristischen Gehalt und behalten nur einen gewissen Werth für den Schutz des Kirchenguts nach außen[144]), während sie nach innen lediglich zum Ausdruck einer bestimmten Auffassung der Beschaffenheit und der Aufgaben der als wahre Eigenthümerin betrachteten Kirchenpersönlichkeit werden[145]). Im Uebrigen aber drehte sich der Streit über den Eigenthümer des Kirchenguts von vornherein nicht um den Eigenthumsbegriff, sondern um den Kirchenbegriff. Denn die in Wahrheit dabei allein in Frage stehenden Punkte waren das Verhältniß von Gesammtkirche und Einzelkirchen einerseits und die Natur der Kirchenpersönlichkeit andrerseits. In ersterer Hinsicht aber erkannten auch die am meisten centralisirenden Richtungen eine individuelle Vermögenssphäre der Einzelkirche wenigstens im Verhältniß zu andern Einzelkirchen an; sie schrieben nur darüber oder daneben auch der Gesammtkirche ein wahres privatrechtliches Eigenthum zu, und statuirten so entweder ein doppeltes Eigenthum oder reducirten das Recht der Einzelkirche auf ein Gebrauchs- oder Nutzungsrecht[146]), während die Gegner der Gesammtkirche

---

143) Vgl. z. B. Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1: numquid pauperes dicuntur esse *domini?* . . Alii dicunt, quod ipse Deus. Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3: Christus *dominium et possessionem* . . habet. Ebenso gebrauchen von den Armen Dante mon. II c. 12—13 u. Petrucc. Sen. q. 224 nr. 4 u. q. 282 nr. 2 u. von Gott o. Christus alle oben in N. 18 angeführten Autoren die Ausdrücke „habet dominium", „est dominus", „sunt in eorum patrimonio" u. s. w.

144) Vgl. z. B. die Verwerthung der Gottestheorie b. Card. Alex. c. 3 D. 10 u. die der Armentheorie b. Dom. Gem. c. 1 u. 6 C. 12 q. 2.

145) Daß das Eigenthum Gottes o. Christi regelmäßig nur das Eigenthum der anstaltlich aufgefaßten Gesammtkirche ausdrückt, beweisen die Stellen oben in N. 18; für Panorm. bedeutet es sogar nur die anstaltliche Auffassung der als Eigenthümerin gesetzten Einzelkirche (oben N. 51) u. kehrt seine Spitze „contra praelatos se dominos reputantes" (c. 16 X 3, 5 nr. 4). Ebenso wird mit der Armentheorie nur ausgedrückt, daß die Zwecke der auch hier als Eigenthümerin betrachteten Kirchenpersönlichkeit nicht lediglich in der Geistlichkeit liegen; man sagt daher, die pauperes hießen „domini" nur quoad *sustentationem*, wie Prälat und Kleriker quoad *gubernationem;* Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1; Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3 u. 4; Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 4 u. Nov. s. c. 2 in VI° 3, 9 nr. 7 mit dem Zusatz „et sic concordantur contraria"; Panorm. c. 4 X 2, 12 nr. 18; Petrus Anch. c. 2 in VI° 3, 9 nr. 2; Phil. Franchus eod. c. nr. 5.

146) Deshalb können Innoc. l. c. nr. 4 (penes universalem vel singularem ecclesiam) und Andre die Gesammtkirche und die Einzelkirche neben einander als Eigenthumssubjekte nennen, u. Cardinalis Alexandrinus c. 1 D. 10, welcher das von ihm behauptete unbeschränkte Verfügungsrecht des Papstes über die Güter

Digitized by Google

und ihrem Haupt nur eine rein publicistische Obergewalt über alles Kirchengut zugestehen wollten[147]). Und in zweiter Hinsicht kamen alle Ansichten, mochte nun das personificirte Kirchengebäude oder die göttliche Institution oder die universitas clericorum oder die universitas loci oder selbst der Prälat oder Beneficiat in dieser seiner Eigenschaft für das Eigenthumssubjekt erklärt werden, in der Anerkennung einer juristischen Person als Eigenthümerin überein, während freilich das Wesen dieser juristischen Person hierbei sehr verschieden aufgefaßt und namentlich bald mehr anstaltlich und bald mehr genossenschaftlich konstruirt wurde[148]).

Nach innen führen die Kanonisten die Idee, daß das Korporationsvermögen Individualvermögen eines idealen Rechtssubjekts ist, im Allgemeinen um so schärfer durch, als gerade das für sie maßgebende kirchliche Vermögensrecht auf der absoluten Heraushebung der gesammten kirchlichen Rechtssphäre aus den privaten Rechtssphären der personae ecclesiasticae beruht. Sie reaktiviren daher nicht nur den römischen Satz „quod universitatis est non est singulorum“ in seiner vollen Bedeutung, sondern verleihen ihm ein ganz neues, weltumspannendes Leben.

Trotzdem waren es gerade wieder die kirchlichen Vermögensverhältnisse, welche über den römischen Satz hinaus zur Anerkennung und Formulirung eines den Römern fremden Rechtsbegriffs führten. Denn so vollkommen jener

der Einzelkirchen auf ein dominium universale Christi et ecclesiae universalis zurückführt und gleichwohl ein Eigenthum der ecclesiae particulares festhält, erklärt dies für „non mirum“, indem es öfter vorkomme, „quod ex speciali provisione legis dominium sit *penes duos diverso respectu*, ut de dominio rerum dotalium dicimus durante matrimonio“. Auch in Gl. zu c. 13 X 5, 40 (vgl. c. 26 X 3, 30) tritt der Gedanke eines Obereigenthums Gottes als Vertreters der Gesammtkirche deutlich hervor. Ebenso schreibt Joh. de Paris. (oben N. 33) über dem entschieden betonten Eigenthum der Einzelkorporationen der Gesammtkirche ein „dominium generale“ zu. Darüber hinaus erwähnt Archid. c. 13 C. 12 q. 1 eine Ansicht, wonach ipsa prima collectio fidelium est domina, während den Einzelkirchen nur *usus rerum* competit. Vgl. auch Zabar. c. 3 X 3, 8 nr. 4.

147) Vgl. z. B Joh. Faber § 7 Inst. 2, 1 nr. 2 und Ang. Aret. § 8 Inst. 2, 1 nr. 3, bes. aber Panorm. c. 4 X 2, 12 nr. 20. Letzterer meint, wo von einem Eigenthum der ecclesia universalis die Rede sei, werde damit nur ein „quoad sustentationem, quia quilibet bonus fidelis debet inde sustentari“, der Gesammtheit der Gläubigen zustehendes Recht bezeichnet.

148) Vgl. oben N. 21, 31, 33, 46, 51 u. 58. Deshalb meint Anton. Butr. c. 4 X 2, 12 nr. 9, nachdem er die verschiedenen Ansichten referirt hat, es sei für das Klagerecht des Prälaten „*nomine ecclesiae*“ gleichgültig, „sive dicas *Christum*, sive *praelatum*, sive *ecclesiam universalem*, sive *particularem* possidere, sive *episcopum* sive *alium praelatum* sive *Papam vicarium Christi*“. Vgl. auch Dom. Gem. c. 13 C. 12 q. 1.

Digitized by Google

Satz zur Abgrenzung des Kirchenguts vom etwaigen Privatgut der Kleriker hinreichte, so wenig erwies er sich als geeignet, die innerhalb der Kirchenkorporation selbst entstandenen Güterverhältnisse zu beherrschen. Hier hatte ja die deutschrechtliche Ausgestaltung des Aemter- und Beneficienwesens dem Recht der Kirche als solcher in breitester Fülle feste Sonderrechte der Kleriker an bestimmten kirchlichen Vermögensstücken zur Seite gestellt. Diese klerikalen Sonderrechte aber giengen so wenig in der einheitlichen Sphäre der juristischen Person als in den individuellen Sphären ihrer physischen Träger einfach auf.

Denn zunächst konnten die Kanonisten unmöglich derartige Sonderrechte für bloße Administrativbefugnisse am Vermögen der juristischen Person erklären. Eine solche Annahme hätte dem thatsächlich ausgebildeten Beneficialrecht auf das Schreiendste widersprochen. Man war daher darüber einig, daß den Prälaten und Klerikern in der That dingliche Gebrauchs- und Nutzungsrechte am Kirchengut zustünden, welche dem ususfructus verwandt wären und gleich ihm durchaus als eigne Rechte besessen, erworben und übertragen würden[149]). Ausdrücklich sprach man dem Dignitär oder Pfründner das Recht zu, überall, wo lediglich sein eignes Recht und Interesse in Frage stand, in eignem Namen gerichtlich und außergerichtlich zu handeln[150]). Gerade die

---

[149]) Vgl. z. B. Bernh. Pap. III, 5 § 1—3 u. III, 7 § 1 (quasi possessio); Summa de elect. I p. 308. Goffr. Tran. de praebendis nr. 1. Innoc. c. 28 X 1, 6 nr. 5; c. 13 X 2, 13 nr. 13; c. 3 X 2, 19 nr. 1; c. 8 eod. nr. 3. Host. Summa de praeb. nr. 1. Gl. zu c. 3 X 2, 19 v. „regundorum": licet praedia ecclesiae propria non sunt clericorum, agere tamen possunt fin. reg., cum habeant jus in illis sc. usumfructum. Panorm. c. 3 X 2, 19 nr. 1: die *proprietas* an der Präbende ist bei der Kirche, der auch die Ueberschüsse gebühren und an die der Heimfall erfolgt, der *ususfructus* beim Prälaten, der insoweit suo nomine agit. Felin. Sand. eod. c nr. 2: canonicus non proprie possidet praebendam, sed possessio ejus est penes ecclesiam; sie ist aber beim canonicus „in quantum est jus speciale et beneficium separatum". Vgl. c. 82 C. 12 q. 2; c. 1 C. 12 q. 4.

[150]) Vgl. Innoc., Host., Comp., Joh. Andr., Baldus, Panorm. zu c. 21 X 1, 3 u. c. 3 X 2, 19; Gl. zu c. 3 X 2, 19 v. „regundorum"; Dur. Spec. I, 1 de arbitro § 3 nr. 7, I, 2 de actore § 1 nr. 81—82 u. die Proceßformulare IV, 3 de praeb. et dign. u. de concess. praeb.; Joh. ab Imola Cl. 4 de proc. 1, 10 nr. 5 u. Cl. un. de causa poss. et propr. 2, 3 nr. 6—7. In subtiler Weise führt Innoc. c. 13 X 2, 13 nr. 13 aus, daß Bischöfe, Prälaten und Kanoniker an den Sachen ihrer Dignitäten und Pfründen einen doppelten Besitz, nämlich im Namen ihrer Kirchen (nomine ecclesiarum suarum) vollen juristischen Sachbesitz (civiliter et naturaliter), in eignem Namen aber Rechtsbesitz mit Sachdetention (suo nomine naturaliter .. et pro jure quod in eis habent proprio nomine tantum) haben. „Et inde est, quod unus clericus contra alium clericum agit *nomine suo* de possessionibus, quas uterque confitetur ejusdem eccle-

Digitized by Google

Verknüpfung mit derartigen ein für alle Mal fixirten Rechten am Kirchenvermögen war es, wodurch die Vorstandschaften und Mitgliedschaften der Kirchenkorporationen mehr und mehr selbst den Charakter nutzbarer Stellengerechtsame angenommen hatten, an welchen Besitz und Eigenberechtigung möglich waren[151]). Und man hob mit scharfer Betonung den juristischen Unterschied zwischen dem eigenberechtigten Kleriker und dem stets nur kirchenverwaltungsmäßig berechtigten Mönch hervor, bei welchem allerdings die bis zur Möglichkeit der Anwendung des römischen Sklavenrechts gesteigerte Vernichtung der Sonderpersönlichkeit auch da, wo eine faktisch ähnliche Genußsonderung eintrat, jeden Gedanken an ein eignes Sonderrecht ausschloß[152]).

Andrerseits jedoch war es nicht minder unmöglich, solche Sonderrechte einfach für rein individuelle **jura in re aliena** zu erklären. Sie gehörten ja gegenüber dem freien Privatvermögen des Klerikers zu dem bleibenden Bestande des Kirchenguts; sie waren nicht etwa bei jeder beliebigen Person, sondern schlechthin nur bei Gliedern des Kirchenkörpers denkbar; sie bildeten das unlösliche und nothwendige Annex der Vorstandschaft oder Mit-

---

siae esse; sed quisque dicet, ad se ratione suae praebendae vel dignitatis pertinere". Panorm. c. 4 X 2, 12 nr. 19 gibt diese Ausführungen wieder, präcisirt aber seine eigne Meinung in nr. 20 dahin: Eigenthümerin ist die Einzelkirche; *clerici* vero possident *bona* ecclesiarum *nomine ecclesiae*, sed *ipsam ecclesiam seu dignitatem* possidet quisque nomine *proprio;* deshalb habe der Kleriker wegen der Rechte der Kirche und somit auch wegen der einzelnen Gegenstände seiner Pfründe *nomine ecclesiae* zu klagen, während er eine Klage auf das beneficium selbst *nomine proprio* anstelle und in diesem Fall accessorisch auch die dem beneficium zugehörigen einzelnen Gegenstände in eignem Namen miteinfordere; es sei dies analog wie beim Usufruktuar, der vom ususfructus selbst „meus est" sagen und ihn proprio nomine vindiciren, dagegen nur nomine procuratorio eine operis novi nuntiatio vornehmen könne.

151) Vgl. oben N. 72. Panorm. in der vor. Note. Ferner bez der Kanonikatspfründen Goffr. Tran. de praeb. nr. 1 (wo mit Rücksicht auf den Unterschied der capitula clausa und non clausa unterschieden wird: canonia est quoddam *jus*, quod ex electione et receptione in canonicum et in fratrem oritur, vel de novo creatur ubi certus numerus canonicorum non habetur). Aehnlich Host. de praeb. nr. 1—3 (sive acquiritur . . sive de novo creatur). Compost. c. 9 X 1, 2.

152) Vgl. Innoc. c. 21 X 1, 3 nr. 7, auch c. 13 X 5, 33 nr. 3—4 u. c. 5 X 5, 39 nr. 1; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 81 u. 82; Comp. c. 21 X 1, 3: der canonicus, welcher pro juribus suae praebendae klagt, kann im Libell sagen „ago nomine meo", der Mönch stets nur „nomine monasterii"; Baldus eod. c nr. 13 u. 14; Dom. Gem. cons. 135; Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 15—19 u. c. 8 X 2, 19 nr. 31—57.

Digitized by Google

gliedschaft in einer bestimmten Kirchenkorporation[153]); sie konnten lediglich in stetem Hinblick auf das Recht und Interesse der Kirche, für deren Zwecke sie bestimmt waren, ausgeübt und geltend gemacht werden[154]).

Ueber dieses Dilemma half natürlich die oben erwähnte Personifikation der einzelnen Pfründen nicht hinfort, da das vorübergehende Recht des jedesmaligen Pfründners mit dem dauernden Recht der personificirten Pfründe keineswegs zusammenfiel[155]).

So wurden die Kanonisten mit Nothwendigkeit zur Aufstellung eines Zwischenbegriffs zwischen reinen Korporationsrechten und reinen Individualrechten gedrängt. Sie schufen hierfür die Kategorie der korporativen Sonderrechte, welche zwar den jura universitatis als jura singulorum, ebenso aber den jura propria singulorum als jura collegialia gegenübergestellt wurden. Insbesondere war es Innocenz, der die „res ecclesiae singulariter ad quemlibet canonicum pertinentes" scharf sowohl von den übrigen res ecclesiae wie von den res propriae canonicorum unterschied[156]). Ihm folgten auch hier die Späteren, welche nicht nur den kirchenrechtlichen Begriff noch präciser formulirten, sondern auch eine ganz allgemeine Bedeutung desselben für das gesammte Korporationsrecht in Anspruch nahmen. So bezeichnete Johannes Andreae die kirchlichen Sonderrechte als „res ecclesiae licet singulariter et specialiter ad singulos canonicos pertinentes", und brachte sie an einer andern Stelle unter den Gattungsbegriff des „jus quod ad aliquem jure collegii spectat"[157]). Denselben Gedanken gab Antonius de Butrio mit der Unterscheidung der „jura singulorum" in „res pri-

---

[153]) Vgl. z. B. Goffr. Tran. de praeb. nr. 1: praebenda est jus percipiendi proventus in ecclesia competens *alicui tanquam uni de collegio*, quod jus ex canonia descendit; non enim debet esse canonicus sine praebenda. Host. de praeb. nr. 1. nascitur ex canonia *sicut filia ex matre;* ad jus ergo canonicatus *pertinet.* Compost. c. 9 X 1, 2.

[154]) Dies ist die andere Seite aller in N. 150 cit. Erörterungen.

[155]) Wenn bei der Repräsentanz der Pfründe durch den Pfründner die Rechte und Interessen der juristischen und der physischen Person sich deckten, so fielen dieselben doch da auseinander, wo die Abgrenzung des klerikalen Nutzungsrechts gegen das beständige Eigenthum der Pfründenpersönlichkeit in Frage kam; hierbei deckten sich vielmehr die Rechte und Interessen der letzteren mit denen der allgemeinen Kirchenpersönlichkeit, weshalb es auch einer Absonderung jener von dieser hier nicht bedurfte. Vgl. die Ausführungen von Innoc. und Panorm. in N. 150; auch Innoc. c. 8 X 2, 19 nr. 3, wo es heißt, daß während der Vakanz einer Pfründe zwar das Recht an der Pfründe, nicht aber die Rechte der Pfründe des Besitzers entbehren, da letztere ebenso von der ecclesia fortbesessen würden, wie schon bei Lebzeiten des Pfründners die ecclesia und der Pfründner nur in deren Namen besessen habe.

[156]) Innoc. c. 4 X 3, 11.

[157]) Joh. Andr. c. 4 X 3, 11 u. Nov. s. c. 4 in VI$_o$ 3, 14 nr. 3.

Digitized by Google

vatae singularium" und „res publicae singularium, ut sunt praebendae et possessiones praebendales", Ausdruck[158]), während Zabarella von jura singulorum competentia „jure proprio" und competentia „jure ecclesiae, quae est proprie domina praebendarum", sprach[159]). Ausdrücklich endlich bemerkte Panormitanus, daß aus der Unterscheidung der Sondereinkünfte der Kleriker in redditus pertinentes ad singulos jure proprio und jure ecclesiae ein allgemeiner Begriff der „bona spectantia ad singulos, jure tamen collegii" zu abstrahiren sei, welchen einerseits die „bona collegii" und andrerseits die „bona spectantia ad singulos jure proprio et non jure collegii" gegenüberstünden[160]); und an einer andern Stelle schob er zwischen die res communes pluribus ut universis und pluribus ut singulis die „res competens pluribus ut singulis, tamen non jure singulari sed jure collegii" ein, und rechnete dahin die „praebendae quae competunt singulis canonicis non ut collegio, tamen competunt jure ecclesiae et non jure singularium"[161]).

Wie schon diese Bezeichnungen ergeben, fand man die eigenthümliche Natur dieser korporativen Sonderrechte in ihrer gleichzeitigen Zugehörigkeit zu der eignen Rechtssphäre des Einzelnen und zu der gemeinheitlichen Rechtssphäre der Korporation. Die Disharmonie dieses Gedankens mit dem aufgestellten Grundprincip der absoluten Trennung von universitas und singuli verdeckte man dadurch, daß man in jedem einzelnen Fall nur diejenige Seite, deren man gerade bedurfte, hervorkehrte. Man stellte diese Rechte gegen willkürliche Majoritätsbeschlüsse sicher, indem man geltend machte, daß sie als „jura singulorum" so gut wie freies Privateigenthum der korporativen Willensherrschaft entzogen seien[162]). Und man unterwarf dieselben Rechte gewissen anderen Majoritätsschlüssen, indem man sich darauf berief, daß sie als „jura collegii" zur Verfügung der universitas stünden[163]). Ein durch-

---

158) Anton. Butr c. 4 X 3, 11 nr. 6 u. c. 6 X 1, 2 nr. 16.

159) Zabar. c. 6 X 1, 2 nr. 6; vgl. c. 4 X 3, 11 nr. 2, wo er ganz dem Innoc. folgt.

160) Panorm. c. 4 X 3, 11 nr. 4—5.

161) Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 5; ähnlich Felinus eod. c. nr. 15 u. 18.

162) Vgl. z. B. Anton. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 16. Panorm. c. 4 X 3, 11 nr. 4: die Majorität kann aus redditus singulorum, auch wenn sie jure collegii zustehen, nicht wie aus reinen jura collegii ein Geschenk machen.

163) Vgl. z. B. Zabar. c. 6 X 1, 2 nr. 6 u. Panorm. c. 4 X 3, 11 nr. 5. wo die Zulässigkeit der theilweisen Entziehung solcher Rechte für bestimmte Zwecke durch Majoritätsbeschluß einfach damit begründet wird, daß dies nur Verfügung „de propriis" sei, indem ja diese Rechte zu den „bona collegii" gehörten, bona collegii aber „propria ipsius corporis ficti et non singulorum" seien und das corpus fictum in der major pars zur Erscheinung komme.

Digitized by Google

greifendes Princip für die Grenzbestimmung zwischen der korporativen und der individualrechtlichen Seite der Sonderrechte ließ sich von dieser Basis aus nicht gewinnen. Doch stellte man in dieser Hinsicht namentlich für Kanonikatspfründen im Anschluß an die Quellen einige allgemeine Regeln auf. Einerseits nämlich war man nicht nur einig, daß die Pfründner selbst auch durch einstimmigen Beschluß ihre Sonderrechte nicht auf Kosten des dauernden Interesses der Korporation als solcher erweitern könnten[164]), sondern man ließ auch auf Grund der Konstitution Innocenz' III in c. 4 X de his quae fi. a m. p. c. 3, 11 eine Schmälerung oder Belastung der Pfründen und anderer korporativer Sonderrechte durch Majoritätsbeschluß insofern zu, als ein dringendes Bedürfniß oder der augenscheinliche Nutzen der Kirche resp. der Korporation als solcher oder ein frommer Zweck (necessitas vel utilitas collegii seu pia et necessaria causa) eine derartige Verfügung rechtfertigte[165]). Andrerseits aber leitete man aus der Dekretale Innocenz' III in c. 6 X de const. 1, 2 den Satz ab, daß unter allen Umständen dem einzelnen Kanoniker ein durch Kapitelsbeschlüsse unentziehbares Recht auf gleiche resp. gleichmäßige Behandlung mit den Korporationsgenossen in Pfründenangelegenheiten zustehe[166]). Und darüber hinaus sollte auch im Falle der Wahrung dieser Gleichmäßigkeit die Majorität nicht nach Willkür in die Sonderrechte eingreifen und sogar zum Nutzen der Kirche, sofern nur eben wirklich blos

---

[164]) Host. de const. nr. 15 (Ungültigkeit des statutum ob propriam utilitatem in praejudicium successorum factum); Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 3; Joh. Andr. eod. c. nr. 28.

[165]) Innoc. c. 4 X 3, 11 (anders sei es bei jura proria canonicorum); Host. de const. nr. 15; Joh. Andr. c. 4 cit., c. 6 X 1, 2 nr. 30, Nov. s. c. 4 in VI° 3, 14 nr. 3, Quest. mercur. 70; Anton. Butr. c. 4 cit. nr. 4 u. 6; Zabar. eod. c. nr. 2—3 (bei res propriae komme zwar Aehnliches vor, aber regelmäßig nur unter Ersatz des justum pretium); Panorm. c. 6 cit. nr. 5 u. c. 4 cit. nr. 4. — Wenn Einige der Majorität nur das Recht auf Entziehung der Ueberschüsse einräumen wollten, auf welche ohnehin der Einzelne kein Recht habe, (z. B. Felin. Sand. c. 6 cit. nr. 15 u. 18 und Phil. Decius eod. c. nr. 5 u. lect. 2 nr. 3), so bemerkt Panorm. c. 4 cit. nr. 7, diese Erklärung reiche für c. 4 nicht aus; denn einerseits sei hier nicht blos von Verwendungen für die Fabrik, für welche die superflua bestimmt seien, sondern auch für alius pius usus die Rede; u. andrerseits würde dazu kein Majoritätsbeschluß nöthig sein, sondern schon Anordnung des Bischofs genügen. — Noch eine andre Erklärung (aus der Zweckbestimmung der Kircheneinkünfte) stellt Anton. Butr. c. 4 cit. nr. 6 zur Wahl.

[166]) Vgl. die pars decisa des c. 6 X 1, 2 selbst. Innoc. zu c. 6 cit. Host. de const. nr. 14: nec enim duplici jure debet censeri idem collegium. Gl. zu c. 6 cit. v. „constitutum". Joh. Andr. eod. c. nr. 33. Anton. Butr. eod. c. nr. 32 u. c. 1 X 3, 11 nr. 10. Zabar. c. 6 cit. nr. 4—5 u. c. 4 X 3, 11 nr. 1—2. Panorm. c. 6 cit. nr. 9. — Vgl. auch schon Bernh. Pap. III, 5, § 4.

Digitized by Google

„utilitas" und nicht „necessitas" vorläge, dasjenige Sonderrecht nicht brechen können, bezüglich dessen ein festes Herkommen den Vorrang der privata utilitas vor der communis utilitas sicher stelle[167]).

Auch in der vielerörterten Frage der Zeugnißfähigkeit des Einzelnen in Sachen seiner Korporation[168]) führten die Kanonisten im Princip den Gedanken des korporativen Individualvermögens durch, machten aber Koncessionen an den Gedanken der korporativen Sonderrechte. Im Allgemeinen formulirten sie gerade in der Anwendung auf Kirchen in voller Schärfe den Satz, daß der Einzelne in Sachen der Korporation und der Prälat in Sachen der Kirche vollkommen zeugnißfähig sei; und sie begründeten diesen Satz nicht nur mit der alten Regel, daß „res collegii non est singulorum nec res ecclesiae est praelati", sondern führten (wie Damasus, die Glosse zum liber extra, Durantis) diese Regel weiter dahin aus „quia qui in causa ecclesiae vel universitatis testimonium fert, pro nullo de universitate hoc facit, ergo nec pro se", was Innocenz scharfsinnig durch die Betrachtung ergänzte: „canonici testimonium reddunt ut singuli non ut universitas"[168a]). Allein sie sahen sich genöthigt, durch mannigfache Distinktionen und Modifikationen dies Princip wiederum einzuschränken[169]), und gelangten

---

[167]) Host. de const. nr. 15 u. de his quae fi. a. m. p. c.; Joh. Andr. c. 6 X 1, 2 nr. 29 u. 30; Zabar. eod. c. nr. 6. — Vgl. auch Vincentius zu c. 1 de const. in Comp. III b. Schulte, Sitzungsber. Bd. 66 H. 1 S. 125 u. Innoc. c. 6 cit. nr. 2.

[168]) Rolandus Summa p. 28 C. 13 q. 1. Damasus Summa de ord. jud. tit. 72 u. Broc. M. I nr. 45. Gl. zu c. 1 C. 14 q. 2 v. „Stephani". Roffredus Qu. sabb. 23. Tancredus ordo jud. III. 6 p. 226. Ferner c. 6 X 2, 20 (Comp. I c. 21 eod.), c. 12 eod. (Comp. I c. 11), c. 39 eod. (Comp. III c. 12). Goffr. Tran. de testibus nr. 10. Innoc. c. 6 u. 12 X 2, 20. Host. de test. nr. 3. Gl. zu c. 6 cit. v. „ecclesiae" u. c. 12 cit. v. „repellendi". Gal. Marg. c. 19 nr. 14. Dur. Spec. I, 4 de teste § 1 nr. 22—24. Archid. c. 44 C. 2 q. 7 u. c. 1 C. 14 q. 2. Joh. Andr. c. 6 cit. nr. 3—4, c. 12 cit. nr. 4, c. 26 X 2, 24; Nov. s. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 1 u. c. 3 eod.; add. ad Spec. l. c. sub u.

[168a]) Schon vorher sagt Roffredus l. c., der administrator lege Zeugniß ab „non tanquam administrator, sed tanquam quilibet".

[169]) Ausgeschlossen sollte jedenfalls das Zeugniß dessen sein, der die Proceßrolle übernahm. Manche (z. B. Galeottus) wollten den testes de universitate stets nur minor fides zugestehen oder (wie Dur. u. Gl. zu c. 5 X 2, 19) sie wegen c. 26 X 2, 24 (Comp. III c. 13 eod.) nur in defectum aliorum oder (wie Ubertus de Bona) nur zusammen mit Andern zulassen. Weiter unterschied man große u. kleine Korporationen, innere u. äußere Korporationshandlungen, Civil- u. Kriminalsachen (wobei die Frage nach dem Zeugniß für u. wider das Verbandshaupt u. den Verbandsgenossen nicht ohne Verwirrung herangezogen ward). Auch die Frage nach der Zeugnißpflicht ward aufgeworfen u. z. B. in Gl. zu c. 12 X h. t. der eignen Kirche gegenüber bejaht.

Digitized by Google

hierbei namentlich zur Unterscheidung der Fälle, in welchen aus einer causa universitatis lediglich für die universitas als solche oder auch für quisque singulariter Vortheil oder Nachtheil erwachse[170]).

VIII. Mit der Vermögensfähigkeit nun aber war für die Kanonisten die Rechtsfähigkeit der juristischen Person mit nichten erschöpft. Abgesehen davon, daß ihr persönliche Zustandsrechte, wie Ehre und Rang, zugeschrieben wurden[171]) und daß zum Theil sogar mit den zur Bezeichnung des Verhältnisses der Kirchen gegen einander und gegen ihre physischen Träger üblichen familienrechtlichen Analogien Ernst gemacht ward[172]), erhoben die Kanonisten überall die anstaltlichen Verbandseinheiten als solche zu Centren publicistischer Sphären.

Im Corpus juris canonici und in der gesammten auf dasselbe gebauten Litteratur waltet hinsichtlich des öffentlichen Rechts insofern nicht die römische, sondern die germanische Auffassung, als die Beziehungen zwischen den Verbandsganzen und ihren Gliedern durchweg als wahre und gegenseitige Rechtsverhältnisse betrachtet werden. Darum erscheint das öffentliche Recht nicht blos als objektive Ordnung, sondern zugleich als Inbegriff von Befugnissen und Pflichten, welche gleich den Privatrechten theils durch allgemeine Rechtssätze und theils durch besondere Titel für die das Verbandsganze bildenden einzelnen Subjekte begründet sind, und bis zu ihrer verfassungsmäßigen Beseitigung als selbständiges und festes subjektives Recht gerichtlich geschützt werden. Hier wie in der civilistischen Jurisprudenz des Mittelalters wird nicht nur der souveränen Allgemeinheit, sondern allen zur Ausübung gemeinheitlicher Lebensfunktionen berufenen besonderen Einheiten eine eigne publicistische Rechtssubjektivität zugeschrieben.

Indem aber auch auf diesem Gebiet von kanonistischer Seite die specifisch kirchlichen Rechtsgedanken zum Ausgangspunkt genommen werden, ergibt sich im Gegensatz zu der älteren germanischen Anschauungsweise, in welcher die civilistischen Glossatoren im Wesentlichen noch befangen sind, eine vielfach neue Konstruktion des öffentlichen Rechts, die nach mehreren Seiten hin Keim und

---

170) Vgl. z. B. Joh. Andr. c. 12 X 2, 20 nr. 4, wo er sagt, daß namentlich auch die häufigen Streitigkeiten über Gemeindewaldungen u. Weiden hiernach zu behandeln seien; auch add. ad Spec. l. c.

171) Vgl. oben N. 41 (injuria ecclesiae) u. N. 56 (honor et dignitas ecclesiae). Die Kanonisten fügen ferner den im röm. R. aufgeführten charakteristischen Kennzeichen der Korporationsqualität das Recht des eignen Siegels hinzu; Host. de synd. nr. 4; Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 10; Gl ad h. c. v. „inhibeatis“.

172) Vgl. oben N. 38—40, 96 u. 108; auch N. 139 (Verwandtschaftsfiktionen als Grundlage der succ. ab intestato); Goffr. Tran. de rescr. nr. 45 (ob canonicus wegen der cognatio spiritualis ein Reskript pro sua ecclesia impetriren kann?).

Digitized by Google

Vorbild der modernen Staatsauffassung geworden ist. Diese Konstruktion wird dadurch bedingt, daß die kanonistische Jurisprudenz ihren Begriff der juristischen Person in gleicher Weise hinsichtlich der mit den einzelnen Verbänden verknüpften publicistischen Sphären, wie hinsichtlich der entsprechenden Vermögenssphären, durchführt. Denn in dem System des kanonischen Rechts erscheinen alle öffentlichen Rechte und Pflichten zunächst als ständige Attribute der als ideelle Subjekte gesetzten anstaltlichen Einheiten, während zur Repräsentation dieser unsichtbaren Rechtscentren bestimmte physische Personen nach Maßgabe der Verbandsverfassung berufen werden. Diese physischen Personen haben auf die Ausübung der ihnen ordnungsmäßig übertragenen Funktion ein mehr oder minder festes subjektives Recht: allein das Recht selbst, auf dessen Ausübung ihnen ein solches Recht gebührt, ist nicht ihr Recht, sondern das Recht einer juristischen Person. So ist es der Gedanke der ideellen publicistischen Verbandspersönlichkeit, der hier zum ersten Male zum Durchbruch gelangt. Ist dies zuvörderst vor Allem hinsichtlich der kirchlichen Verbandseinheiten der Fall, so ist doch damit zugleich der Weg für eine entsprechende Auffassung der weltlichen Verbandseinheiten gewiesen.

Die Bedeutung der kanonistischen Theorie, welche die personificirten anstaltlichen Einheiten zu Subjekten von Machtsphären erhebt, tritt sofort namentlich in zwei Richtungen zu Tage. Einmal erscheint nach außen hin nunmehr alle Verbandsgewalt gleichzeitig als eine in sich geschlossene Befugnißsphäre und als gliedmäßige Funktion eines höheren anstaltlichen Organismus. Denn es liegt in der Natur der anstaltlichen Einheit, daß sie zuletzt Quelle und Maß ihrer Machtbefugnisse in einer über und außer ihr gegebenen Willensinstanz findet. Und so wird überall das Princip der korporativen Selbständigkeit dem Princip der Autorität gebeugt. Zweitens wird nach innen hin die Verbandsgewalt ihren sinnlichen Trägern gegenüber verselbständigt. Denn das ideelle Machtsubjekt tritt als transcendente Einheit über und außer den Kreis der Verbundenen. Und so wird die herrschaftliche Eigenberechtigung in das Recht auf ein Amt verwandelt, vermöge dessen der Berufene eine personificirte „dignitas" vollwirksam repräsentirt: die genossenschaftliche Gesammtberechtigung aber löst sich mehr und mehr in eine durchaus gleichartige und nicht minder einheitliche und autoritäre Amtsbefugniß auf, die nur verfassungsmäßig von einer kollektiven Einheit statt von einem Einzelnen geübt wird.

Der Gedanke der publicistischen Anstaltspersönlichkeit mit allen seinen Konsequenzen findet seine principielle Entwicklung in der Lehre von der Kirchengewalt. In dieser Hinsicht braucht die Doktrin nur dasjenige theoretisch zu formuliren, was mit der Ausbildung der „hierarchia jurisdictionis" thatsächlich durchgeführt ist. Denn während als Subjekt der Kirchengewalt in ihrer Gesammtfülle die von Gott damit begabte „ecclesia universalis" erscheint, werden als Subjekte der in mannigfacher Abstufung distribuirten

Digitized by Google

jurisdiktionellen Einzelbefugnisse die zum Gesammtkörper verbundenen einzelnen kirchlichen Anstaltspersonen vorgestellt. Das eigentliche Subjekt des Primates daher ist als Haupt des Körpers die römische Einzelkirche als solche[173]), die der Papst kraft göttlicher Anordnung vollkommen repräsentirt, aber doch eben nur repräsentirt. Subjekte dagegen der lokalen Kirchengewalten, die zwar der kirchlichen Centralgewalt stets entschiedener untergeordnet werden, immer jedoch im Princip auch ihr gegenüber selbständige und geschlossene Machtsphären bleiben, sind als Glieder des Körpers die von Prälaten nnd Kollegien verfassungsmäßig vertretenen Partikularkirchen. Innerhalb der so gesonderten kirchlichen Machtsphären setzt sich sodann die Vertheilung der jurisdiktionellen und verwandten Befugnisse unter besondere Anstaltspersonen fort, so daß zuletzt jedes ständige Amt als ein durch seinen Träger repräsentirtes Subjekt einer kirchenpublicistischen Sphäre erscheint.

Hinsichtlich der weltlichen Gewalt muß die für die Kirchengewalt entwickelte Anschauung bei den Kanonisten zuvörderst insofern wiederkehren, als dieselben kirchlichen Anstaltspersonen als wahre Subjekte aller in geistlichen Händen befindlichen weltlichen Herrschaftsrechte gelten. Sind diese ja doch nach kanonischer Auffassung wohlerworbene Rechte, die nunmehr einen integrirenden Bestandtheil des dem kirchlichen Recht unterworfenen „Kirchenguts“ bilden. Von hier aus aber wird mehr und mehr auch auf die weltlichen Subjekte weltlicher Gewalt der Begriff der personificirten anstaltlichen Verbandseinheit übertragen, die von verfassungsmäßig berufenen Vorstehern oder Gesammtheiten repräsentirt wird. Jedenfalls ist der kanonistischen Jurisprudenz die Vorstellung geläufig, daß juristische Personen als solche zum Erwerb und Besitz aller denkbaren weltlichen Machtrechte fähig sind. Und wo immer sie einer juristischen Person derartige Rechte zuschreibt, führt sie hierbei ihrerseits ihren Begriff des ideellen anstaltlichen Subjektes durch.

Endlich nehmen auch die Kanonisten innere Körperschaftsrechte an, welche aus dem Begriff der Korporation an sich folgen und in jeder Korporation eine Gewalt des Verbandes über die Glieder begründen. Gerade in dieser Beziehung aber wandeln sie zunächst in Bezug auf kirchliche Korporationen die Doktrin in folgenschwerer Weise um. Einerseits führen sie auch hierbei den Gedanken der wahren Rechtsnatur des öffentlichen Rechtes überall durch, so daß die korporative Machtsphäre sich als ein Inbegriff gegen einander abgegrenzter und gerichtlich geschützter Befugnisse und Pflichten von Haupt und Gliedern eines Körpers darstellt. Die korporative Vorstandschaft, die korporativen Aemter, die einzelnen Mitgliedschaften werden so zu subjektiven Befugnißsphären und die darin enthaltenen Jurisdiktionsrechte und

---

173) Vgl. c. 23 X 5, 33.

174) Insbesondere gilt dies von allen in die Formen allodialen wie feudalen Patrimonialrechts gekleideten politischen Rechten; ebenso vom Patronatrecht.

Digitized by Google

Stimmrechte zu subjektiven Einzelbefugnissen, in Bezug auf welche jura ad rem und jura in re und juris quasi possessio statthaben und durch die geistlichen Gerichte geschützt werden. Andrerseits aber werden auch die inneren Körperschaftsrechte nach oben hin höherer Autorität gebeugt und nach unten hin selbst als autoritäre Befugnisse transcendenter anstaltlicher Einheiten aus der Gesammtheit herausgehoben.

Charakteristisch hierfür ist zunächst die Art und Weise, in welcher die Kanonisten das von ihnen an sich der Korporation vindicirte Recht der Aufnahme und des Ausschlusses von Mitgliedern in der Anwendung auf kirchliche Korporationen ausgestalten. Denn einerseits wird dieses Recht hier überall durch kirchenobrigkeitliche Bestätigungs- und Mitwirkungsrechte beschränkt und verengt. Andrerseits wird es gerade dadurch, daß als sein Subjekt die juristische Person in ihrer der Gesammtheit transcendenten Einheit gesetzt wird, in das allgemeine System des hierarchischen Aemterverwaltungsrechtes eingefügt. So werden z. B. die dem Kapitel als solchem beigelegten Besetzungsrechte bezüglich der eignen Kanonikate zu gewöhnlichen Kollationsrechten, welche sich ihrer inneren Natur nach durchaus nicht von etwaigen Kollationsrechten außerkollegialer Instanzen bezüglich derselben Kanonikate unterscheiden.

Die Kanonisten erkennen ferner jeder Korporation an sich das Recht der Vorsteherwahl zu, vermöge welcher von ihr eine ordentliche Obrigkeit über die Verbandsglieder ertheilt wird. Sie halten den Satz der Glossatoren fest, daß „universitas eligendo sibi rectorem tribuit jurisdictionem ordinariam", und finden in demselben so gut das Princip der Prälatenwahlen wie der Wahlen von Stadtmagistraten und Zunftmeistern[175]). Allein sie erklären

[175]) Tancredus ordo jud. I, 1 § 1. Goffr. Tran. de off. ord. nr. 1: ordinarius judex est, qui a collegio eligitur et a superiore confirmatur; . . sunt ordinarii electi ab universitatibus vel corporibus laicorum. Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 1: illos autem praelatos vel rectores dicimus ordinariam jurisd. habere, qui eliguntur in praelatos ab universitatibus et confirmationem recipiunt superioris (Auth. de defens. civ.). Item qui eliguntur ab his qui sunt alicujus professionis vel negotiationis, in rectores, habent ord. jurisd. . . Singulorum autem consensus, puta unius, duorum, trium vel autem multorum, dummodo non faciant universitatem civitatis, castri, burgi vel villae vel collegii alicujus ecclesiae vel gratia professionis vel negotiationis, non dat jurisd. ord. Wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 9—10. Vgl. Compost. eod. c. Host. de off. ord. nr. 2. Gl. zu c. 3 cit. v. „ecclesiastica". Dur. Spec. I, 1 de off. ord. § 2 nr. 1: constituit autem ordinarium princeps; . . item lex, . . item consuetudo; . . item universitas, non privatus, *et tunc lex sibi dat jurisd.*; nr. 2: ex quo patet, quod quilibet praelatus, qui fit per electionem, jurisd. ord. habet; . . item ex praemissis patet, potestates et rectores, qui in Italia eliguntur, habere jurisd. ord. (vgl. aber I, 1 de jurisd. omn. jud. § 1 nr. 7).

Digitized by Google

einerseits ganz allgemein die „confirmatio per superiorem" für wesentlich und verlegen mehr und mehr bereits in diese Bestätigung die eigentlich konstitutive Kraft[176]). Und sie vindiciren andrerseits, indem die Reste der ursprünglichen Idee einer genossenschaftlichen Gesammtberechtigung allmählich verschwinden[177]), das „jus eligendi" der einheitlichen juristischen Person als solcher, während sie der Mitgliedergesammtheit nur den Beruf zuschreiben, im Namen des handlungsunfähigen ideellen Rechtssubjekts die Wahlhandlung vorzunehmen: „electio est collegii, actus eligendi sunt singulorum"[178]). Sie prägen daher gewissermaßen dem korporativen Wahlrecht den Charakter eines Ernennungsrechtes auf, dessen Besonderheiten nur darauf beruhen, daß sein Subjekt eine von einer Gesammtheit repräsentirte fingirte Person ist.

Die korporationsobrigkeitlichen Befugnisse selbst, welche in der mit einem Verbande dauernd verknüpften „jurisdictio" enthalten sind, werden großentheils schon dadurch aus der Sphäre der Gesammtberechtigung vollkommen herausgehoben, daß sie dem Verbandshaupte als solchem attribuirt werden, die Vorstandschaft aber der Korporation als getrennte und verselbstständigte Anstaltsperson gegenübertritt[179]). Allein auch insoweit, als im Gegensatz zu ihrem Haupte die Korporation selbst das Subjekt jurisdiktio-

---

176) Vgl. Goffr. Tran., Innoc., Joh. Andr., Dur. Spec. in der vor. Note.

177) Starke Anklänge an diese Idee selbst bei kirchlichen Wahlen finden sich noch bei Bernh. Pap. Summa decr. I, 4 § 2—3: electio ergo pertinet ad inferiores, quia ille qui praeficitur ab his quibus praeficitur est eligendus, . . confirmatio vero ad superiores, u. bes. Summa de elect. III, 1 § 1 sq. p. 308 bis 312, wo aus dem ersten Satz sogar gefolgert wird, daß an der Wahl des archipresbyter u. plebanus die capellani parochiarum, an der Bischofswahl die Aebte und Prälaten u. die Kapläne der Metropole Theil zu nehmen, daß den Archidiakon die Kanoniker zu wählen, daß bei der Papstwahl die Primaten u. Patriarchen nur kraft positiven Privilegs der eccl. Rom. nicht mitzuwirken haben.

178) Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 1: electio est penes capitulum, et tamen singuli coeligunt; Joh. Andr. eod. c. nr. 28; Domin. Gem., Petr. de Anchar. u. Phil. Franchus zu c. 21 in VI° 1, 6. Deshalb wird auch stets hervorgehoben, daß der Begriff der Wahl eine anerkannte Korporation voraussetzt, während bei einer nicht inkorporirten Menge (z. B. bei dem consensus des unorganisirten populus) ebenso wie bei ernennungs- oder vorschlagsberechtigten Einzelnen höchstens „improprie" von einer Wahl die Rede sein könne. Vgl. Goffr. Tran. de elect. nr. 2 (electio spectat ad collegium clericorum . . . sed si clerici non sunt in ecclesia ut corpus vel ut collegium, sed ut singulares, tunc episcopus providebit); Gl. zu c. 1 X 1, 6 v. „congregatione"; Host., Comp., Joh. Andr. und alle Späteren zu c. 1 X 1, 6.

179) In diesem Sinne sagt Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 3: et est notandum, quod rectores assumpti ab universitatibus habent jurisdictionem et non ipsae universitates. Ebenso Comp. eod. c. u. Joh. Andr. eod. c. nr. 12.

Digitized by Google

neller Befugnisse ist, deren Ausübung unmittelbar der Gesammtheit zusteht[180]), suchen die Kanonisten mit besonderer Schärfe jeden Gedanken an eine genossenschaftliche Gesammtberechtigung abzuwehren. In allen Fällen kollegialischer Obrigkeit vindiciren sie vielmehr die obrigkeitliche Stellung als solche ganz und ausschließlich der einheitlichen juristischen Person, während sie den Mitgliedern nur einen Anspruch auf Theilnahme an der Vertretung des ideellen Subjektes zugestehen. So sagen Innocenz und Andere, nicht die einzelnen Kanoniker seien über einander judices oder conjudices, — dazu seien sie als pares vel forte minores gar nicht fähig, — sondern das Kapitel als solches sei judex[181]). Und Johannes Andreae führt in bezeichnender Weise aus, daß, da nur die universitas als solche zu richten, zu wählen und zu befehlen, jeder Einzelne lediglich in ihrem Namen zu handeln habe (nomine ejus negotia expediunt), keineswegs eine Selbstregierung oder Selbstgerichtsbarkeit, sondern eben eine Herrschaft des Kapitels über die Kanoniker vorliege: „non imperant sibi canonici nec sibi jus dicunt, sed capitulum imperat singulis canonicis“[182]).

Endlich erkennen die Kanonisten im Prinzip ein korporatives Recht der Autonomie an, indem sie den radikalen Versuch Gratians, die Autonomie auf kirchlichem Gebiet einfach zu streichen, ausdrücklich verwerfen[183]). Sie

---

180) Dies wird von Manchen wenigstens für weltliche Korporationen allgemein angenommen, wenn und so lange es ihnen an eiuem rector fehlt; Joh. Andr. l. c., während Innoc. l. c. sagt: aliqui tamen dicunt, quod ipsae universitates, deficientibus rectoribus, possunt exercere jurisd. sicut rectores *quod non credo*. Ferner konnte nach Ortsgewohnheit dem Kapitel als solchem ein Theil der bischöflichen jurisdictio zustehen; c. 13 X 1, 31. Und jedenfalls räumte man jedem collegium disciplinarische Gewalten über seine Glieder ein; vgl. z. B. Incerti auct. quaest. b. Thaner 269 th. 24 q. 1.

181) Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 1; Gl. ad h. c. v. „capitulum“. Auch Innoc. c. 2 X 3, 11 nr. 1 und wörlich ebenso Joh. Andr. eod. c.

182) Joh. Andr. c. 13 X 1, 31 nr. 28. — Aehnlich beim Patronat einer univ.; Joh. Andr. Nov. s. c. un. in VI° 3, 19 nr. 4. Vgl. auch Ludov. Rom. cons. 325 nr. 3: cum ecclesia parochialis est collegiata, tunc *cura* penes collegium esse censetur et non penes singulos.

183) Vgl. dictum Gratiani in princ. D. 18 und die hiergegen gerichtete Gl. v. „constituendum“: illud non est verum etc. mit der allgemeinen Motivirung: quia quilibet populus et quaelibet ecclesia sibi potest statuere aliquod jus. Bernh. Pap. I, 1 de const. § 2. Damasus b. Schulte Sitzungsber. Bd. 66 H. S. 145. Goffr. Tran. de const. nr. 8—10. Galeottus Marg. c. 41 nr. 1 u. 4. Innoc., Comp., Host. und Joh. Andr. zu c. 6, 7, 8 X 1, 2; Gl. zu c. 7 X 1, 2 v. „constituerunt“ und zu c. 4 in VI° 1, 3 v. „statutis“. Vgl. insbes. darüber, daß „canonici cum episcopo ex causa possunt minuere praebendas vel dignitates et dividere vel mutare vel penitus tollere“, während augere numerum päpstliche Mitwirkung fordert, Joh. Galensis zu c. 4 de const. in

Digitized by Google

können sich einer solchen Anerkennung um so weniger entziehen, als auch sie gleich den Legisten die Autonomie auf gleichem Fuß mit dem als statutum tacitum konstruirten Gewohnheitsrecht behandeln[184]). Allein im Geiste des nach Uniformität strebenden kanonischen Rechts ziehen sie, wie dem Gewohnheitsrecht[185]), so der Autonomie enge Grenzen. Haben sie dabei zunächst die kirchlichen Korporationen vor Augen, so übertragen sie doch diese Restriktionen in nur geringer Abschwächung auch auf weltliche Verbände[186]). Unter den im Einzelnen vielfach kontroversen Sätzen, durch welche sie die Autonomie einengen, treten namentlich folgende hervor: alle oder doch alle irgend erheblichen Statute bedürfen obrigkeitlicher Bestätigung[187]); kein Statut kann das göttliche oder natürliche Recht oder solches positive Recht, das nicht im Interesse der Betheiligten, sondern im kirchlichen oder öffentlichen Interesse eingeführt ist, abändern[188]); korporative Satzungen können sich überhaupt nur auf geringfügige Dinge beziehen[189]); Statute können nur die inneren Angelegenheiten der Korporation regeln[190]); die Sonderrechte der Glieder sind der statutarischen

---

Comp. III (c. 8 X eod.) b. Schulte l. c. S. 125; Innoc., Comp., Joh. Andr. c. 8 X 1, 2; Host. de const. nr. 19—21.

[184]) Gl. zu c. 11 X 1, 4 v. „legitime“; Innoc. c. 10 eod. nr. 2; Comp. c. 11 eod.; Joh. Andr. hinter c. 11 eod. nr. 15 (per eum et super eo potest induci consuetudo, per quem et super quo potest fieri statutum) und nr. 21—31 (consensus tacitus populi, capituli). Vgl. die philos. Begründung der Kraft des Gewohnheitsrechts b. Thom. Aq. Summa Theol. II, 1 q. 97 a. 3.

[185]) Dictum Grat. nach c. 12 D. 12; Bernh. Pap. I, 3 § 4; Innoc., Comp., Joh. Andr. l. c.; Gal. Marg. c. 42.

[186]) Doch trägt noch Innoc. c. 8 X h. t. nr. 2 neben der von ihm in hohem Grade eingeschränkten Autonomie der „ecclesiae“ ein weitgehendes Autonomierecht für „aliae universitates“ vor.

[187]) Innoc. l. c. nr. 1 u. 2: quod nulla ecclesia sive cathedralis sive alia potest statutum facere sine consensu episcopi, nisi essent aliqua minima; c. 19 X 1, 3 nr. 1. Wörtlich ebenso Joh. Andr. c. 6 X 1, 6. Auch Comp. eod. c., der bei weltlichen universitates in entsprechender Weise Mitwirkung des rector universitatis fordert. Vgl. auch c. 9 X 1, 4. Host. de const. nr. 12. Gl. zu c. 8 X 1, 6 v. „confirmatum“ und zu c. 2 in VI° 5, 12 v. „statutum“.

[188]) Vgl. c. 11 D. 9; Summa Paris. b. Schulte l. c. Bd. 64 S. 114 ff. u. Gesch. S. 101 u. 102; Gal. Marg. c. 41 nr. 5; Joh. Andr. c. 1 X 3, 11, welcher das „jus positivum inductum in favorem ecclesiae“ und „in favorem utentium“ unterscheidet, wie bez. der Frage, ob derogatorische consuetudo gilt, schon Damasus quaest. b. Schulte Sitzungsber. Bd. 66 H. 1 S. 150.

[189]) Gl. zu pr. D. 18 v. „constituerunt“: sed de majoribus negotiis non possunt aliquod statuere. Comp. c. 6 X 1, 2 (N. 187).

[190]) Comp. c. 6 X 1, 2: quaedam minora, quae tantum ad ipsum capitulum spectant, non ad episcopum vel statum ecclesiae; .. nam quodlibet licitum coll. potest facere statutum de his quae ad se spectant. Damasus b.

Digitized by Google

Gewalt entzogen[191]); Strafbestimmungen können nur in Statuten solcher Korporationen, die mit jurisdictio begabt sind, festgesetzt werden[192]); nur ein statutum justum, honestum et omnibus commune gilt, während jede ungerechte, eigennützige oder hinkende Satzung von selbst kraftlos ist[193]). Immerhin jedoch blieb, so sehr mit solchen Sätzen praktisch die rechtserzeugende Kraft der Autonomie in das Ermessen der höheren Behörden gestellt war, die Autonomie theoretisch als eigenthümliche Rechtsquelle anerkannt. Und nur vereinzelt machten sich schon damals jene beiden unter sich entgegengesetzten Auffassungsweisen geltend, welche später den Begriff der Autonomie überhaupt zu vernichten strebten. Denn einerseits gab es schon Anhänger der Ansicht, für welche das Statut nur Kraft und Bedeutung eines Vertrages hat[194]). Und andrerseits wollte bereits Goffredus Tranensis die bindende Kraft jedes Statuts auf eine Delegation der gesetzgebenden Gewalt, die allein dem Kaiser und dem Papste zustehe, zurückführen[195]).

IX. In der Lehre vom Wollen und Handeln der Verbände brachten die Kanonisten eine Reihe theils neuer, theils mindestens vorher in den Quellen latenter Gedanken zum Ausspruch.

Vor Allem überwanden sie im Princip die bis dahin herrschende Anschauungsweise, für welche Wille und Handlung der Korporation und Wille und Handlung der Gesammtheit identisch waren. Sie zogen vielmehr auch hier die Konsequenz des Gedankens, daß die Korporation als solche ein von der Gesammtheit völlig getrenntes fiktives Begriffswesen sei. Allerdings schritten sie nicht nur erst allmälig hierzu vor, sondern hielten auch zahlreiche Sätze deutschrechtlicher Herkunft fest, welche mit der neuen Auffassung schwer oder gar nicht vereinbar waren. Allein wenn sie hierbei auch unwillkürlich oft in die ältere Anschauungsweise zurückfallen, so geben sie doch niemals mit

---

Schulte a. a. O. S. 145. Innoc. c. 7 X 1, 2 nr. 2, c. 10 eod. nr. 1, c. 19 X 2, 24. Gl. zu c. 6 X 1, 2 v. „constitutum“ und zu c. 2 in VI° 5, 12 v. „statutum“ (nur über „sua negotia singularia“). Host. de const. nr. 14.

[191]) Innoc., Host., Comp., Gl. u. Joh. Andr. zu c. 6 X 1, 2.

[192]) Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 2; Joh. Andr. c. 6 eod. nr. 11.

[193]) Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 1 u. 2; Gl. eod. c. v. „constitutum“; Host. de const. nr. 14; vgl. c. 12 X 1, 2.

[194]) Diese Auffassung wird von Joh. Andr. tract. de cons. hinter c. 11 X 1, 4 nr. 5 und bez. der consuetudo auch von Innoc. c. 10 X 1, 4 nr. 1—2, der hier wörtlich den älteren Legisten folgt, bekämpft.

[195]) Goffr. Tran. de const. fährt nach Aufzählung aller zu constitutiones berechtigten Personen und Korporationen (nr. 7—9) in nr. 10 fort: nec obstat quod alias dicitur, soli principi licet condere leges, . . quia superiores, de quibus dictum est quod possint condere legem, *principis auctoritate* condere intelliguntur; sic et in Papa dicendum est, ut legati, praelati, capitula et concilia *auctoritate ipsius* facere constitutiones intelligantur; vgl. nr. 11 u. 15.

Digitized by Google

Bewußtsein das einmal aufgestellte Princip auf, sondern suchen vielmehr mit demselben auch die rein germanistischen Bestandtheile ihrer Lehre wenigstens äußerlich und scheinbar in Einklang zu setzen.

Die Kanonisten gehen daher von dem zuerst von Innocenz klar formulirten Satze aus, daß die Korporation an sich als bloßes Begriffswesen zu wollen und zu handeln überhaupt unfähig sei[196]). Es könne niemals von ihr, sondern immer nur von Andern für sie gehandelt werden. Eine solche Stellvertretung aber ließ man, — und hierin lag der praktische Unterschied vom römischen Recht und das Thor für den Einzug vieler deutschrechtlicher Sätze, — nicht nur in außerordentlich weitem Umfange, sondern auch mit direkter Wirkung für das vertretene Subjekt gerade hier ganz allgemein zu. Man berief sich auf die angeblich allgemein gültigen Regeln: „Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum" und „Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum", die dann in dieser Form sogar von Bonifaz VIII in den liber sextus als regulae juris (68 und 72) aufgenommen wurden, und leitete aus ihnen ohne Weiteres den Satz her, daß die Handlung korporativer Vertreter rechtlich als Handlung der juristischen Person gelte. Ja man meinte, indem man auch die Fassung „quod quis per alium facit ipse facere videtur" aufstellte, daß es selbst in der Gesetzessprache keinen Anstand habe, die universitas, die ja doch nie „per se" zu handeln vermöge, ohne Zusatz selbst als handelnd zu bezeichnen, sobald sie eine Handlung „per alium" vornehme[197]).

Die Vertretung der willens- und handlungsunfähigen Korporation wies man nun im Allgemeinen ihren Gliedern zu und stellte einen förmlichen Rechtssatz auf, wonach, so oft der Korporation als solcher eine Handlung obliege, ihre Glieder für sie eintreten sollten[198]). Im Zweifel sah man hierzu

---

[196]) Vgl. vor Allem die Aussprüche von Innoc., Archid. u. Joh. Andr. oben S. 281. Ferner Innoc. c. 14 X 2, 1 nr. 2: univ. per se agere non potest. Aug. Triumph. de pot. pap. II q. 40 a. 3. Joh. Andr. c. 14 cit. nr. 8. Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „capitulum" und zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatibus". — Trotzdem gieng die Erklärung der römischen Stellen durch Einschiebung von „de facili" in Gl. zu c. 11 C. 7 q. 1 v. „adulterata" und zu c. un. Extrav. Joh. XXII de poenis 12 v. „quae deliquerit" über.

[197]) So Innoc. c. 14 X 2, 1 nr. 2, der auf diese Weise die Ansicht, daß der Kalumnieneid vom Syndikus geleistet werde, mit dem Wortlaut der l. 2 § 5 C. de jur. cal. vereinbart: denn hier heiße es allerdings, die univ. selbst solle schwören, aber dies könne zutreffend von einer univ. quae per alium jurat ausgesagt werden. Aehnlich Joh. Andr. eod. c. nr. 8 mit dem Zusatz: jurante enim syndico nomine universitatis vel collegii, per consequens ipsa univ. jurare videtur.

[198]) Vgl. Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatibus": universitates sunt nomina intellectualia et anima carentia; . . unde ea, quae

Digitized by Google

sämmtliche Glieder als berufen an. Deshalb führt Innocenz in einer vielbenutzten Stelle aus, daß die Vollstreckung eines an ein Kapitel ergangenen päpstlichen Mandats zur Aufnahme Jemandes als Kanonikers durch Ausübung eines Zwanges gegen die einzelnen Kanoniker zu bewirken sei, „licet litterae tantum contra capitulum et non contra singulos canonicos sint impetratae". Als Motiv führt er an: „et hoc est ea ratione, quia, quando mandat, quod capitulum aliquid faciat, intelligendum est, quod canonici et alia membra capituli illud faciant; . . quia capitulum, quod est nomen intellectuale et res incorporalis, nihil facere potest nisi per membra sua". Und er folgert hieraus die allgemeine Regel: „si mandetur delegato, quod cogat universitatem facere solutionem debiti vel venditionem vel permutationem vel quicquid aliud simile, cogenda sunt membra ejus, illi facto praestare consensum expressum; et sic de omnibus aliis, quae consistunt in facto, quae per universitatem fieri non possunt"[199]). Eine solche Vertretung der Korporation durch ihre sämmtlichen Mitglieder wird indeß nur nöthig, wo nicht entweder Gesetz und Verfassung bestimmten Mitgliedern die Vertretung bei gewissen Handlungen zugewiesen haben, oder aber die Korporation durch besonderes Rechtsgeschäft sich einen Bevollmächtigten bestellt hat. In ersterer Beziehung betrachten es die Kanonisten als die Aufgabe einer wohlgeordneten Korporationsverfassung, nach dem Vorbilde des menschlichen Körpers die verschiedenen Funktionen (officia) unter die verschiedenen Glieder ständig zu vertheilen und hiermit besondere Vertretungskompetenzen zu begründen[200]). Eine umfassende Kompetenz dieser Art wird insbesondere dem als Haupt des Körpers vorgestellten praelatus vel rector zugeschrieben; ebenso aber entsprechen den übrigen Würden und Aemtern der Korporation eigenthümliche Vertretungsgebiete. In Bezug auf die Möglichkeit aber, durch Vollmachtsvertrag sich gerichtliche wie außergerichtliche Specialvertreter zu bestellen, wird die Korporation dem Einzelnen völlig gleichgestellt[201]), so daß auf diesem Wege nicht nur Mitglieder, sondern auch extranei zur Vornahme von Rechtshandlungen für die Korporation herangezogen werden können.

---

in facto consistunt, per eas expediri nequeunt: quare *per ipsarum membra* habent expedire. Joh. Andr. c. 13 X 1, 31 nr. 38 (oben N. 182).

199) Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 3. Wörtlich ebenso Joh. Andr. Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 2. Vgl. Archid. c. 1 D. 63 i. f. Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „capitulum": in iis autem, quae facti sunt, coguntur facere capitulum, univ., coll. per compulsionem membrorum suorum.

200) Vgl. c. 1 D. 89 u. Gl. ad h. c. v. „oculus". Joh. Andr. zu Rubr. X 1, 33 nr. 1: in jeder univ. ist „varietas personarum per varia officia distributa" nöthig, „sicut varietas membrorum per diversa officia et robur corporis servat et pulchritudinem repraesentat".

201) Vgl. bes. unten die Lehre von der Proceßbevollmächtigung, N. 299 und 302—304.

Digitized by Google

So entstehen zahlreiche korporative Vertretungsverhältnisse, welche nach Basis und Umfang sehr verschieden sein können. Ihre Basis kann eine Rechtsregel, sei es nun ein allgemeines Gesetz, sei es ein Satz der Korporationsverfassung, sie kann aber auch ein konkretes Rechtsgeschäft sein. Ihr Umfang stuft sich mannigfach ab, indem z. B. die Vertretungsmacht der Gliedergesammtheit fast unbeschränkt, die des Vorstehers durch den Begriff einer nach vormundschaftlicher, väterlicher oder ehemännlicher Analogie gefaßten „libera administratio" bestimmt, die der übrigen Beamten durch den Begriff ihres Amtes gegeben und die des Bevollmächtigten durch den Inhalt seiner Vollmacht konstituirt ist. Darin aber, daß sie Vertretungsverhältnisse sind, gelten trotzdem alle diese Verhältnisse den Kanonisten juristisch gleich. Bei ihnen allen wird in gleicher Weise die völlige rechtliche Getrenntheit der vertretenen und der vertretenden Person festgehalten, bei ihnen allen aber ebenso gleichmäßig eine wahre und unmittelbare Stellvertretung, kraft welcher durch die Vertretungshandlung die Korporation als solche und nur sie berechtigt und verpflichtet wird, angenommen. Mithin erscheint einerseits, wo die Konsequenzen der kanonistischen Lehre gezogen werden, die einen Korporationsbeschluß fassende Gesammtheit als eine Summe physischer Personen, welchen die hierbei vertretene juristische Person genau so fremd gegenübersteht, wie etwa einem für sie klagenden Proceßanwalt. Und umgekehrt wirken die Handlungen jedes procurator, wenn und soweit er vertretungsbefugt ist, genau so unmittelbar für die juristische Person als solche, wie etwa eine Handlung der Gesammtheit selbst[202]).

Bei einer derartigen Auflösung des einheitlichen Korporationsorganismus in eine Summe von Vertretungsverhältnissen konnten die Kanonisten die Begriffe der korporativen Verfassung und des korporativen Organs, so nahe ihnen dieselben durch das oft gebrauchte Bild eines Körpers mit Haupt und Gliedern gelegt waren, nicht zu juristischer Ausprägung und Verwerthung

---

[202]) Auf dieser Auffassung beruht die Schlußausführung von **Innoc.** zu c. 53 X 5, 39 nr. 3. Er sagt hier, dem Satz, daß die univ. durch die singuli zu handeln habe, scheine c. 58 § 1 C. 12 q. 2 zu widersprechen, wonach ja der Freigelassene einer univ. nicht der der singuli sei und ein Proceß der univ. die singuli nichts angehe. Allein die Lösung sei einfach. Denn einen Freigelassenen haben und einen Proceß durch einen procurator führen könne allerdings die univ. als solche, ohne daß hierbei die singuli in Frage kämen. Einen Beschluß aber über einen Rechtsakt zu fassen, sei sie außer durch ihre Glieder nicht im Stande. Daher sei ja auch die Mitwirkung der Einzelnen erforderlich und nöthigenfalls erzwingbar, um einen procurator zu bestellen. Einmal bestellt aber, — so ist der Gedankengang zu ergänzen, — vertrete der procurator direkt die universitas und nicht etwa seine Konstituenten, indem die letzteren auch hierbei Namens der univ. und mit unmittelbarer Wirkung für dieselbe gehandelt haben. Wörtlich übereinstimmend auch hier **Joh. Andr.** Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 3.

Digitized by Google

bringen. Dagegen ergaben sich in anderer Richtung aus ihren Grundgedanken bahnbrechende Fortschritte, welche besonders in der Lehre von den Korporationsbeschlüssen und von den korporativen Aemtern hervortreten.

X. Die Lehre von den Korporationsbeschlüssen hat wohl von allen Theilen des Korporationsrechts dem kanonischen Recht und der kanonistischen Wissenschaft nicht nur die detaillirteste Ausbildung, sondern auch die meiste dauernde Förderung zu verdanken.

Die Kanonisten behandeln die hier einschlägigen Fragen vor Allem in der Lehre von den kirchlichen Wahlen, bezüglich deren sie das reiche Quellenmaterial durch eine noch reichere Kommentirung überbieten. Hierbei werden allerdings viele Sätze aufgestellt, welche für die allgemeine Korporationstheorie keine Bedeutung haben, vielmehr eben nur auf Wahlen und oft nur auf kirchliche Wahlen anwendbar oder auch durch die Besonderheiten bestimmter Wahlkörper oder bestimmter kanonischer Wahlformen bedingt sind. Gleichzeitig aber kommen bei dieser Gelegenheit viele andere Sätze zur Entwicklung, welche durchaus für alle Arten von Korporationen und Korporationsbeschlüssen Geltung beanspruchen und von den obersten Principienfragen bis herab zu den feinsten Fragen der Geschäftsordnung eine Fülle vorbildlicher Entscheidungen an die Hand geben. In der That verweisen die Kanonisten selbst, wo sie von Korporationsbeschlüssen andrer Art sprechen, mit Vorliebe auf die in der Lehre von den Wahlen festgestellten Grundsätze. Außerdem bieten ihnen besonders die auch den Legisten hier als sedes materiae geltenden Fragen nach den Formen für Bestellung eines syndicus, Abfassung eines Statuts und kollegialische Urtelsfällung die Gelegenheit, sachlich übereinstimmende Regeln über Korporationsbeschlüsse zu entwickeln.

Ueberall handelt es sich hier nach der Auffassung der Kanonisten um Willensakte, welche, da sie in der Ausübung von reinen jura universitatis bestehen, an sich von der juristischen Person als solcher vollzogen werden müßten, und welche nur wegen der Unfähigkeit dieser von den einzelnen Mitgliedern vorgenommen werden; „electio est penes capitulum et non singulos, et tamen singuli eligunt“[203]). Da nun aber die Einzelnen nicht für sich selbst, sondern vertretungsweise für die juristische Person zu wollen und zu handeln haben, so sind sie an die gesetz- und verfassungsmäßigen Normen über Form und Umfang einer solchen Vertretung gebunden. Entspricht ihr gemeinschaftlicher Willensakt diesen Normen, so wird er der Korporation selbst als Korporationsbeschluß zugerechnet. Entspricht er ihnen nicht, so stellt er nur den Willensakt einer Anzahl von Individuen dar.

Hieraus leiten die Kanonisten vor Allem das wichtige Princip her, daß nicht jede, sondern nur die in solenner Versammlung zu Stande gekommene und erklärte Willenseinigung der Glieder als Korporationswille gilt. Sie

---

203) Worte v. Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 1. Vgl. oben N. 178 u. 181—182.

Digitized by Google

sagen, daß der Vollzug einer Wahl, die Bestellung eines Syndikus oder eine statutarische Anordnung nur „collegialiter“ oder „capitulariter“ erfolgen könne, und daß ebenso in jeder anderen korporativen Angelegenheit ein „consensus communis“, d. h. ein Versammlungsbeschluß, gefordert werde[204]). Die Einzelnen müssen „simul et communiter, non separatim consentire“; wenn „quilibet in camera“ oder „unus hodie et alius cras vel unus in uno loco et alius in alio“ zustimmt, so nützt selbst volle Einstimmigkeit nicht („non valent singulares consensus, licet unanimes sint“)[205]). Jeder Korporationsbeschluß soll sich als ein „communis et unicus actus“ darstellen und die drei Erfordernisse der Einheit des Orts, der Einheit der Zeit und der Einheit der Handlung erfüllen[206]). Und gerade hierin erblicken

---

[204]) Vgl. für Wahlen Gl. zu c. 1 D. 63 v. „communem“, Goffr. Tran. de his q. f. a pr. nr. 2, Host. de el. nr. 4 u. 16; für Statute Joh. Andr. c. 6 X 1, 2 nr. 32; für constitutio syndici Gal. Marg. c. 5 nr. 7—8: sed quid, si unus consentiat hodie et alius cras, vel unus in uno loco et alius in alio, nunquid valet talis constitutio syndici? Wird verneint: nam *sollenniter* debet fieri decurionibus in unum convocatis; ebenso Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 2. — Ganz allgemeine Geltung verlangte für diesen Satz schon Laurentius (um 1210) nach dem Referat bei Goffr. Tran. l. c.; er fordert consensus communis stets auch da, wo der Bischof den consensus capituli einholen muß, während Goffr. Tran. hier, weil „alienationes invalidae convalescunt per consensum sequentem“, hier „singulares consensus omnium“ für ausreichend hält. Ferner Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 3 i. f.; Host. de const. nr. 15; Gl. zu c. 6 X 1, 2 v. „constitutum“.

[205]) Host. de el. nr. 4; Innoc. l. c.; Galeottus l. c. — Host. de const. nr. 15 folgert: qui consensit in camera, dissentire potest in capitulo. Und Joh. Andr. Nov. s. c. 2 in VI° 1, 16 hält sogar eine besondere Rechtfertigung dessen für nöthig, daß actus collegiales mit den nomina singulorum unterschrieben oder mit sigilla singulorum untersiegelt werden können!

[206]) Vgl. bes. auch c. 42 X de el. 1, 6 u. Gl. ad h. c. v. „mox“, wo die Analogie des Testaments dafür herangezogen wird, daß „uno contextu . . nullo actu contrario intermedio“ gehandelt werden muß; ebenso Goffr. Tran. de el. nr. 11—12 (doch schadet eine zur Umstimmung der Minderheit eingeschobene Messe nicht) und Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 18 u. 25 (in continenti). Vgl. Innoc. c. 22 X 1, 6 nr. 3 u. c. 23 eod. nr. 9. — Hieran schließen sich die Erörterungen über die verschiedenen Stadien innerhalb des gleichwohl als Einheit fingirten („fingitur unus actus“) Wahlakts, über die Wirkung der verschiedenen Zeitmomente auf Rechtserwerb und Anfechtbarkeit und auf das jus variandi der Wähler, über den Ausschluß der „ratificatio per sequentem consensum“ bei nichtigen und deren Zulassung bei bloß anfechtbaren Wahlen, über den Zeitpunkt des Wahlrechtsverlustes zur Strafe, sowie über den Unterschied der Konkurrenz einer nichtigen resp. anfechtbaren Majoritätswahl und einer fehlerlosen Minoritätswahl in continenti oder ex intervallo; vgl. Bernh. Pap. I, 4 de el. § 4—6 u. Summa de el II, 1 § 7; Goffr. Tran. de el. nr. 16 u. 31—36; Innoc.

Digitized by Google

die Kanonisten einen principiellen Unterschied zwischen dem Korporationsrecht und dem bloßen Gemeinschaftsrecht, in welchem letzteren die Einzelnen nur als Einzelne übereinzustimmen brauchen[207]). Nur insoweit lassen sie auch innerhalb der Korporation consensus singulares und getrenntes Handeln der Einzelnen zu, als hierbei die Einzelnen über ihre Sonderrechte verfügen[208]), oder als es sich nur um Vorbereitung oder Ausführung eines Korporationsbeschlusses handelt[209]), oder als endlich kein Rechtsakt, sondern etwas rein Thatsächliches, das die Einzelnen ebenso gut als Einzelne wie in der Versammlung leisten können, in Frage steht[210]).

---

c. 10 X 1, 6 nr. 1, c. 22 eod. nr. 3, c. 42 eod. nr. 7; Comp. c. 29 eod.; Host. de el. nr. 17; Gl. zu c. 28 X 1, 6 v. „consentire"; Joh. Andr. c. 28 eod. nr. 33, c. 29 nr. 1, c. 55 nr. 15.

[207]) So schon Laurentius l. c.: quod in hoc casu requiritur consensus omnium simul et communis, non separatim et singulorum, non obstante l. per fundum (11) D. de serv. praed. rust. (8, 3), quia loquitur *in re communi quae cujuslibet est: secus in re universitatis quae nullius est.* Host. de const. nr. 15: Mehrere „tanquam singulares" oder in „communio singularis" konsentiren singulariter, Mehrere in „communio collegiata" nur communiter. Archid. c. 1 D. 63: je nachdem der superior den Kanonikern „tanquam universitati" oder „tanquam singulis" etwas befohlen hat, haben sie universaliter oder separatim zu handeln (vorher übrigens eine mißverständliche Auslegung von Innoc.). Gl. zu c. 21 in VI° 1, 6 v. „communis".

[208]) Hierauf stützt man namentlich den Unterschied der electio, die nur communis sein kann, und der translatio eligendi potestatis in compromissarios, die nach der allgemeinen (nur von Vincentius mißbilligten) Meinung auch durch consensus singulares omnium singulorum erfolgen kann. Der Grund sei: „licet electio sit universitatis, tamen translatio potestatis *non est solum universitatis, sed singulorum, quia jura, quae singuli habent, transferuntur*". Gerade weil die Rechte auf Stimmabgabe, über die hierbei verfügt werde, jura singulorum seien, müsse ja auch Einstimmigkeit vorhanden sein. Die translatio könne daher auch von den Einzelnen ebensowohl mit den Worten „ego vice capituli do potestatem" oder „nos capitulum damus", als einfach mit den Worten „do tali pot. etc." gültig vollzogen werden. So bes. Compost. c. 42 X 1, 6 u. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 2 nr. 5—6. — Ebenso motivirte man es, daß das nicht geladene Korporationsglied singulariter et separatim auf sein Recht zur Anfechtung des ohne ihn gefaßten Beschlusses verzichten könne; Baldus c. 6 X 1, 2 nr. 18; Felinus eod. c. nr. 26; Jacob. Card. de concil. IV a. 7 nr. 7.

[209]) Host. de el. nr. 4.

[210]) Dies nahm man namentlich bezüglich bloßer „executio juris jam causati" an. So sollte, wenn der Papst einem Kapitel die „collatio juris canoniae" befiehlt, es einer Kapitelsversammlung bedürfen und im Nothfall eine solche erzwungen werden; wenn aber der Papst oder ein Anderer die collatio oder investitura schon vorgenommen hat und der Papst nur auf Grund der schon erworbenen canonia die faktische Zulassung befiehlt, tunc *singuli* de capitulo tam

Digitized by Google

Bei den strengen kanonischen Wahlformen per scrutinium und per compromissum bildeten Gesetzgebung und Doktrin sogar eine noch weiter gehende Regel aus, wonach bei Gefahr der Nichtigkeit auch die äußere Form des entscheidenden Wahlausspruchs eine zugleich gemeine und schlechthin einheitliche sein und deshalb eine Verkündung der Wahl durch Einen im Namen des Kapitels (pronuntiatio per unum vice et nomine capituli) stattfinden sollte[211]. Hieran knüpften sich dann die spitzfindigsten Erörterungen über die verschiedenen dabei zulässigen Wortformen und Modalitäten[212]. Und wenn man

---

in capitulo quam et *extra* possunt et debent eum recipere, cum in hoc tam universis quam singulis videtur mandatum. Compost. c. 7 X 1, 3. Felinus c. 6 X 1, 2 nr. 27. Jacobat. Card. de concil. IV a. 7 nr. 8.

[211]) Gregor IX kassirt in c. 55 X 1, 6 eine Skrutinialwahl unter Anderm wegen Mangels einer „electio communiter celebrata", obwohl „singulariter singuli consenserunt in eundem G."; eine solche singularis electio enthalte entweder nur eine Wiederholung der Einzelabstimmung im scrutinium oder aber die Absurdität von so viel Wahlen als Wähler da sind (ne vel idem repeti videretur, vel ex hoc sequeretur absurditas, ut tot essent electiones quot essent numero eligentes). Bonifaz VIII verlangt in c. 21 in VI° 1, 6 bei der electio per compromissum stets die pronuntiatio per unum. Vgl. hierzu Goffr. Tran. de el. nr. 9; Innoc. c. 55 cit. nr. 5—8; Host. de el. nr. 4, 13, 16; Comp. c. 42 X 1, 6; Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 13, 25—32, § 2 nr. 5—8, § 3 nr. 1—4 u. 7; Gl. u. Joh. Andr. Nov. s. c. 21 in VI° 1, 6; Guil. de Mandagoto de elect. c. 34; Petrus de Baisio directorium electionis III c. 33 nr. 1—4; Baldus c. 55 cit.; Anton. Butr. eod. c. nr. 4 u. 25; Zabar. eod. c. nr. 3—4; Panorm. c. 42 X 1, 6 nr. 11 u. c. 55 eod. nr. 2; Joh. de Anan. c. 55 cit. nr. 2—3; Domin. Gem. c. 21 in VI° 1, 6 nr. 1, 4 u. 5; Petrus Anchar. eod. c.; Phil. Franchus eod. c. nr. 2.

[212]) Bei Abgabe seiner Einzelstimme soll Jeder „eligo talem" oder noch besser, da eigentlich nur das Kapitel „wählt", „consentio in talem" oder „nomino talem" sagen. Der schließliche Wahlausspruch aber soll gemeinschaftlich geschehen. Während hierbei Host. es als principiell richtig und zulässig ansieht, daß die Wahl durch „omnium uno ore sermo" verkündet wird (ergo clamet aliquis „ay, oe, oe!", ut sic, voce finita, omnes simul clament „eligimus"; sic enim erit communis), ließ man später nur eine „pronuntiatio per unum" zu. Dieser Eine soll korrekter Weise die Worte „eligo nomine capituli" oder auch „vice omnium" resp. „nomine eorum qui consenserunt" brauchen. Sagt er blos „eligo", so ist die Wahl als singularis electio unheilbar nichtig. Ebenso, wenn er etwa sagt „ego eligo pro me talem et pro aliis eundem". Spricht er die Wahl kraft Amts oder Auftrags aus, so kann er allenfalls auch den Plural „eligimus" brauchen, während dies unzulässig ist, wenn er ohne Auftrag spricht und also erst durch nachfolgende Ratihabition eine mit „eligimus" zu bezeichnende communis electio entsteht. Bei der forma compromissi soll aber die pronuntiatio per unum schlechthin nur im Singular zulässig sein, so daß P. Alexander eine Wahl wegen des Wortes „providemus" kassirte, wofür Compost. einen Grund nicht auf-

Digitized by Google

auch diese „subtilitates" nicht auf alle Korporationsbeschlüsse übertragen konnte[213]), so unternahm man doch, sie aus dem Wesen der Korporation als innerlich begründet zu rechtfertigen. Man berief sich darauf, daß sich in der abschließenden Form des Wahlakts so viel als möglich das einheitliche Wesen der fingirten Persönlichkeit widerspiegeln müsse, welche an sich zur Vollziehung jenes Aktes berufen sei und nur um ihrer Handlungsunfähigkeit willen bei der voranliegenden Thätigkeit durch eine Vielheit von Einzelnen vertreten werde[214]).

Wenn nun aber so jeder Korporationsbeschluß eine Versammlung fordert, so muß diese Versammlung, um die Korporation zu repräsentiren, in ordnungsmäßiger Weise („sollenniter") zu Stande kommen und verfahren. Die einzelnen Erfordernisse der Ordnungsmäßigkeit werden von den Kanonisten bis ins feinste Detail entwickelt. Handelt es sich hierbei auch in erster Linie stets nur um Anwendung und Auslegung der Korporationsverfassung und der auf bestimmte Akte bezüglichen gesetzlichen Specialnormen, so baut sich doch daraus mehr und mehr eine allgemeine subsidiäre Theorie der Korporationsversammlungen auf. Im Einzelnen fordern die Kanonisten zunächst, daß die Versammlung am rechten resp. gehörig angesagten Ort[215]) zur rechten resp.

---

zufinden vermag. Vgl. über diese und andere Subtilitäten die in N. 211 citirten Autoren; am ausführlichsten unter Beigabe vieler Formulare Dur. Spec. l. c.

[213]) Sie sollten selbst bei kirchlichen Wahlen nicht durchgängig gelten. Denn einmal fielen sie bei der forma inspirationis fort, die immer, mag Jeder „eligo" oder „eligimus" gesagt haben, als „una communis electio" gilt (anders wieder bei bloßer „quasi inspiratio"). Und sodann bezog die herrschende Ansicht (vgl. Zabar. l. c. nr. 3) sie nur auf die an feste Formen gebundenen Prälatenwahlen, während bei anderen Wahlen jeder irgendwie festgestellte consensus capituli genügen sollte, vorausgesetzt nur, daß er „collegialiter praestitus" war.

[214]) Vgl. Joh. Andr. l. c. nr. 1: weil „collegium est unum repraesentative", wird dafür gesorgt, „ut ad suum principium res revertatur"; Domin. Gem. l. c.: die electio ist Sache der univ., die actus eligendi sind Sache der personae singulares; bei der Schlußhandlung daher „ut res ad suum principium revertatur, sicut unicum est capitulum, ita unica debet esse electio"; ähnlich Phil. Franchus, Petrus de Baisio, Panorm. l. c.; bes. aber Petrus Anchar. l. c., welcher hinzufügt, daß, da die consensus singulares immer nur vermöge einer Fiktion als consensus collegii d. h. als Wille der „una persona repraesentata et ficta" gelten, „actus ejus nomine gerendus debet fieri per unum, *ut sic fictio imitetur naturam in quantum potest*". — Host., Zabar. u. Joh. de Anan. l. c. berufen sich auf die Vorliebe des heiligen Geistes für die congregati in unum; die beiden ersteren aber erwähnen auch den von Manchen erhobenen Vorwurf: „sic esse subtilizatum .. in imbursationem curiae!"

[215]) Goffr. Tran. de el. nr. 15. Host. de el. nr. 3. Gal. Marg. c. 5 nr. 7. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 11 u. I, 3 de synd. nr. 2. Höchst eingehende Erörterungen finden sich darüber: ob und wann vertriebene Kleriker propter

Digitized by Google

gehörig festgesetzten Zeit[216]) nach vorangegangener gehöriger Berufung[217]) stattfinde. Sie verlangen ferner, daß sämmtliche stimmberechtigte[218]) oder im ruhigen Besitz des Stimmrechts befindliche[219]) Mitglieder gehörig geladen seien, soweit nicht Gesetz, Verfassung oder Observanz von einer speciellen Ladung überhaupt oder von der Ladung der Abwesenden ganz oder theilweise dispensiren[220]). Sie normiren weiter die Fälle und die Formen, in denen statt

---

necessitatem auch extra ecclesiam Namens der Kirche wählen und kontrahiren können; wie es sich bei einer Spaltung des Kapitels verhält und welcher Beschluß gilt, wenn ein Theil desselben in der Kirche und ein Theil außerhalb derselben Beschluß faßt; ob und wann die Majorität Ort und Termin einer Wahl verlegen kann; welchen Einfluß „locus non tutus" u. „justus timor" haben; von wem und an welchem Ort bei völliger Zerstreuung des Kapitels eine Zusammenberufung stattfinden kann. Vgl. Innoc. c. 2 X 5, 32 nr. 2 und wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 2; Comp. c. 23 X 1, 6 und fast wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 28—33; Host. u. Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 13.

216) Goffr. Tran. de el nr. 19. Host. de el. nr. 19—20. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 1. Guil. Mandag. c. 1—3 u. 17.

217) Besonders erörtern sie die Form der Berufung (ob blos durch sonus campanae, tubae vel praeconis o. per nuntium vel per litteras, ob personaliter o. per publicum edictum) u. das Berufungsrecht. Vgl. z. B. Goffr. Tran. de el. nr. 10; Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 7 (Formular für vocatio); Rolandinus tract. de off. tab. p. 1001; Innoc. c 2 X 5, 32 nr. 2 und Joh. Andr. eod. c. nr. 2; Comp. c. 19 X 1, 6.

218) Dabei erörtern sie vielfach, welche Erforderniße das Stimmrecht im Zweifel voraussetzt. So Innoc. c. 2 X 5, 32 nr. 2 i. f.; Host. eod. c.; Joh. Andr. eod. c.; Host. de el. nr. 5—8; Gal. Marg. c. 5 nr. 10—11; Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 3—5 u. 13—15; Guil. Mandag. c. 6—9. Man fordert in dubio persönliche Freiheit (eine Ausnahme notirt Gal. für Parma) und ein Alter von 14 (Manche von 25) Jahren, läßt aber Mündel durch die Vormünder und Haussöhne durch die Väter (doch läßt Innoc. durch separata oeconomia eignes Stimmrecht entstehen) vertreten; den Frauen will Innoc. im Zweifel ein Stimmrecht zugestehen, während Host., Gal., Dur. vielmehr geltend machen, daß nach allgemeiner consuetudo „mulieres officiis civilibus non funguntur"; bez. der conversi in monasterium verweist man auf consuetudo u. s. w. — Vgl. ferner die Erörterungen über den Verlust des Stimmrechts durch geistliche Censuren und sonst zur Strafe; z. B. Goffr. Tran. de el. nr. 2—3; Innoc. c. 39 X de el. nr. 1—5; Joh. Andr. eod. c. nr. 28—30.

219) Goffr. Tran. de el. nr. 10. Gl. zu c. 42 X 1, 6 v. „qui debent": omnes qui habent jus eligendi et qui sunt in quieta possessione eligendi. Host. de el. nr. 11. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 1—10 (qui sunt in possessione vel quasi); auch in nr. 62 Formular zur Klage auf Verstattung zum o. Besitzschutz im Stimmrecht bei Wahlen.

220) Höchst eingehend wird die Frage der vocatio absentium bei Wahlen erörtert: es müssen geladen werden „qui debent et possunt commode et

Digitized by Google

eines verhinderten Mitglieds ein Stellvertreter in der Versammlung erscheinen und abstimmen kann[221]). Sie ordnen schließlich die Berathungs- und Abstimmungsweise und die Geschäftsordnung überhaupt, welche in der Versammlung zu beobachten ist[222]), sowie die Formen, in welchen die Protokollirung des gesammten Hergangs und die Beurkundung seines schließlichen Resultats zu erfolgen hat[223]). Zugleich bemühen sie sich bei allen diesen Punkten, die

sine periculo convocari"; vgl. Bernh. Pap. de el. II, 1 § 8 p. 314; Host. u. Spec. l. c.; Oldradus cons. 259; Guil. Mandag. c. 4—5; Gl. zu c. 17 X 1, 33 v. „praesentium"; bes. aber c. 18 u. 35 X 1, 6 u. Innoc., Comp., Joh. Andr. h. c. — Bei andern actus capitulares war viel Streit; Innoc. bejahte, die Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10 v. „ipsorum" verneinte im Zweifel die Nothwendigkeit der vocatio absentium.

221) Vgl. insbes. über die Möglichkeit der Vertretung bei Abgabe der Wahlstimme, den Beweis des Hindernisses, die Person des procurator, die Möglichkeit einer Vertretung durch Mehrere in solidum, die Zulässigkeit der Abgabe ungleicher vota durch dieselbe Person u. s. w. c. 40 u. 42 X 1, 6; Innoc. c. 40 nr. 3—4 u. c. 42 nr. 2 u. 11—14; Comp. c. 42; Joh. Andr. c. 40 nr. 10 u. 12 u. c. 42 nr. 44 sq.; c. 42 in VI° 1, 6 u. Gl. ad h. c. v. „de certa" u. „absens"; Joh. Andr. Nov. s. h. c. nr. 1 u. 4; Guil. Mandag. c. 10—15.

222) Am ausführlichsten wird auch hier die Lehre von den Wahlformen behandelt, schon in älterer Zeit, z. B. von Bernh. Pap. de el. II, 3 § 1—4, dann aber bes. auf Grund von c. 42 X 1, 6; vgl. Goffr. Tran. de el. nr. 6 sq.; Innoc., Comp., Host., die Glossae, Joh. Andr. und alle Späteren zu c. 42 cit.; Host. de el. nr. 11—18; Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 12—47, § 2 nr. 1—16, § 3 nr. 1—7; Guil. Mandag. c. 21—52. Besonders ergiebig für Geschäftsordnungsfragen von allgemeinerer Bedeutung erwies sich die Lehre von der Normalform per scrutinium u. ihren Abschnitten (Wahl u. Auftrag der scrutatores, Stimmensammeln, Redaktion der vota, publicatio, collatio, electio, sollennizatio), nach deren Muster auch sonst schriftliche und geheime Abstimmung bei Wahlen als Regel galt. — Ueber die Form, wenn nur Ein oder zwei Wähler da sind, vgl. Innoc. l. c. nr. 45, Comp. l. c., Host. nr. 11, Joh. Andr. Qu., merc. 34.

223) Formulare für die Beurkundung der Bestellung eines synd. b. Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 21 (durch ein Kloster) und nr. 22 (durch eine Gemeinde); für Wahlprotokolle und die bei Wahlen vorkommenden Ladungen, Erklärungen, Proteste, Berichterstattungen u. s. w. ib. IV, 1 de el. § 1—3, Goffr. Tran. de el. nr. 20, Guil. Mandag. c. 59 forma I—XVIII, Rolandinus Summa p. 395 bis 399 und 724—725 (für die Wahl eines städtischen Potestas); für Raths- und Gemeindebeschlüsse jeder Art (z. B. über Besteurung nebst Bestellung von Steuererhebern, über Aufnahme u. Negotiirung einer Anleihe, über Deckung einer Schuld durch Umlagen, über Gutheißung einer Zahlung) b. Rolandinus tract. de off. tabell. p. 1001—1002 (Beurkundung der gehörigen Berufung, der vom massarius o. consul gemachten propositiones, der Abstimmung und Beschlußfassung durch omnes o. major pars). — Eine alte und beliebte Kontroverse drehte sich darum,

Digitized by Google

Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit eines jeden Erfordernisses festzustellen[224]), die Wirkungen eines Mangels unter Durchführung der wichtigen Unterscheidung zwischen nichtigen (nulla) und blos anfechtbaren (annullanda) Akten zu fixiren[225]), und das Verfahren für den Austrag von Streitigkeiten und für die Feststellung der Nichtigkeit oder Ungültigkeit eines Korporationsbeschlusses zu regeln[226]).

Unter den vielen in dieser Theorie der Korporationsversammlungen behandelten Fragen bedürfen zwei, bei denen die kanonistische Theorie eingreifende und zum Theil eigenthümliche Lehren von besonderem Interesse ausgebildet hat, noch einer näheren Besprechung. Es sind die eng mit einander zusammenhängenden Fragen der Beschlußfähigkeit und der Geltung des Stimmenmehrs.

Zur Beschlußfähigkeit einer Korporationsversammlung fordern die Kanonisten zwar im Allgemeinen unter Berufung auf den bekannten Satz des

---

ob in die Urkunde (bes. über Bestellung des syndicus) die Namen der Mitwirkenden aufzunehmen seien o. ob die notarielle Versicherung, daß Alle geladen, zwei Drittel erschienen u. die Mehrheit zugestimmt, genüge; ob dann weiter eine solche Versicherung in der einfachen Registratur „omnes" o. „abbas cum monachis" o. „cum duabus partibus" liege (was meist bejaht ward, während Wendungen wie „abbas cum monachis" o. „consiliarii", weil auch bei zweien zutreffend, als ungenügend galten); hiervon handelt Oldradus cons. 100; Host. de synd. nr. 8; Gal. Marg. c. 5 nr. 23, 26, 28; Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 10 u. 15—16 u. Joh. Andr. add. ad nr. 16 sub a (wörtliche Reproduktion v. Oldradus).

[224]) Vgl. die Aufzählung der Erfordernisse „de substantia" und derer, welche nur „de justitia" sind, bei der Skrutinialwahl b. Innoc. c. 42 X 1, 6 nr. 8, Host. de el. nr. 16—17, Gl. zu c. 42 cit. v. „sanior", Zabar. eod. c. nr. 8 u. Panorm. eod. c. nr. 12—16 (er bringt es bis auf 18 essentialia).

[225]) Im Zweifel ist die Wirkung eine ipso jure eintretende und unheilbare Nullität. Der wichtigste Fall bloßer Anfechtbarkeit ist das Anfechtungsrecht des „contemptus", d. h. des ungehöriger Weise nicht geladenen oder sonst präkludirten Mitglieds. Auf dieses Anfechtungsrecht kann verzichtet werden, auch erlischt es durch Tod oder Ausscheiden aus dem Verbande, und dann „konvalescirt" der Beschluß. Vgl. Goffr. Tran. de his q. f. a m. p. c. nr. 2; Host. eod. tit., speciell für Wahlen c. 28 u. 36 X 1, 6; Goffr. Tran. de el. nr. 6; Innoc. c. 28 X 1, 6 nr. 4—6, c. 42 nr. 10, c. 55 nr. 8, c. 57 nr. 1—6; Comp. c. 28 u. 36 cit.; Joh. Andr. c. 28 cit. nr. 16—36; Dur. Spec. I, 3 de el. § 1 nr. 60—61; Oldradus cons. 64; für Bestellung eines synd. Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 9 (Verweisung auf c. 28 u. 36 X 1, 6).

[226]) Alle Streitigkeiten dieser Art gelten als wahre Rechtshändel, die im förmlichen Proceß durch richterliches Urtel erledigt werden. Vgl. die zahlreichen Libellformulare b. Bonaguida de Aretia, Summa introd. P. II t. 3—5 p. 170—183, Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 48—65, § 2 nr. 17, § 3 nr. 6 u. 9, Guil. Mandag. c. 60 forma I—VII.

Digitized by Google

römischen Dekurionenrechts die Anwesenheit von zwei Dritteln der Mitglieder[227]): allein für alle kirchlichen Wahlen und mehr und mehr für kirchliche Korporationsbeschlüsse überhaupt fügen sie Modifikationen hinzu, welche jenen Satz praktisch in sein Gegentheil verkehren und so zur Ausbildung eines bewußten Gegensatzes zwischen canones und leges führen[228]). Sie lehren nämlich, daß bei der Berechnung der zwei Drittel alle diejenigen Mitglieder als Nichtmitglieder zu behandeln und deshalb nicht mitzuzählen seien, welche entweder gar nicht berufen zu werden brauchten[229]) oder aber trotz gehöriger Berufung ausblieben und durch esen Ungehorsam sich selbst für dieses Mal ihrer Mitgliedschaft begäben (se alienos fecerunt)[230]). Insoweit sollen dann die Anwesenden, auch wenn sie nicht zwei Drittel sind, vorgehen können. Ja von einigen Fällen abgesehen, in welchen manche Rechtslehrer forderten, daß wenigstens die einfache Mehrheit anwesend sei[231]), soll eine noch so geringe Zahl und selbst ein einziger Anwesender die Korporation zu repräsentiren und in ihrem Namen zu handeln befugt sein[232]). Denn da hinsichtlich dieser Versammlung die Unfähigen und Nichterschienenen als Nichtmitglieder gälten, so sei genau wie bei dem Tod oder Austritt von Mitgliedern die Regel von l. 7 D. h. t. anzuwenden, wonach „jus universitatis recidit in ceteros vel etiam

---

227) Tancredus I, 7 § 2. Gal. Marg. c. 5 nr. 4 u. 5. Host. de synd. nr. 8. Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 1. Boaterius p. 479—480. Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 11.

228) Vgl. Gal. l. c. u. Comp. c. 42 X 1, 6, welcher Letztere geradezu bereits sagt, nach den canones sei die römische Regel unrichtig. Joh. Andr. c. 1 X 3, 11 hält diese Regel nur als Ausnahme bei Abfassung von Statuten aufrecht. Goffr. Tran. sagt unbestimmt: *aliquando* requiritur, ut duae partes adsint.

229) Die „non vocandi“, wie z. B. absentes qui commode vocari non possunt und in manchen Fällen absentes überhaupt; Gal. l. c.; Dur. Spec. l. c.; Joh. Andr. l. c. — Ebenso die „inhabiles“, z. B. die excommunicati oder sonst des Stimmrechts Beraubten; Host. de synd. nr. 8; Joh. Andr. c. 39 X 1, 6 nr. 28—29.

230) Nach c. 19 X 1, 6: alienos se faciunt. Innoc. eod. c. nr. 3—6; Host. de el. nr. 11; Comp. c. 19 cit.; Gl. zu c. 28 X 1, 6 v. „noluerint“ u. c. 42 v. „qui volunt“; Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 11.

231) So soll nach Innoc. u. Joh. Andr. c. 19 X 1, 6 eine anwesende minor pars dann nicht vorgehen können, wenn der äußerste Wahltermin noch nicht herangekommen und auch sonst keine Gefahr im Verzuge ist; denn dann scheine die abwesende major pars von der ihr zustehenden Befugniß einer Terminverlegung stillschweigend Gebrauch gemacht zu haben. Aehnlich Guil. Mandag. c. 16.

232) Innoc. c. 19 X 1, 6 u. c. 57 eod. nr. 7; Host. l. c.; Comp. c. 19, 23 u. 42 X 1, 6; Gl. zu c. 19 cit. v. „revocare“ und „alienos“ und c. 17 X 1, 33 v. „praesentium“; Archid. c. 11 D. 31; Oldradus cons. 122; Joh. Andr. c. 19 cit. nr. 27—35, c. 57 cit. nr. 12—13, c. 13 X 1, 31 nr. 26; Guil. Mandag. c. 16.

Digitized by Google

in unum"[233]). Auf dasselbe Princip stützte man namentlich auch den Satz, daß, wenn gleichzeitig die Majorität wissentlich einen Unwürdigen und die Minorität einen Würdigen wählt, die Minoritätswahl ohne Weiteres gilt; denn da scienter eligentes indignum zur Strafe ihr Wahlrecht ipso jure verlieren, seien in demselben Augenblick die Uebrigen allein Träger der Korporation[234]).

Während nun aber so die römische Regel für das kanonische Recht in ihrer wahren Bedeutung so gut wie gegenstandslos wird, knüpft gerade hier eine sich mehr und mehr verbreitende Auffassung an, welche der Vereinigung von zwei Dritteln der Korporation dem letzten Drittel gegenüber eine sehr gesteigerte juristische Kraft vindicirt. Diese Auffassung entwickelt nämlich, und zwar unter ausdrücklicher Berufung auf das römische Recht, ein allgemeines Princip, nach welchem zwei Drittel dem dritten Drittel gegenüber das Ganze darstellen, so daß, wenn der eine Theil einer Korporation den andern um das Doppelte übertrifft, jener für sich allein ganz und dieser auch nicht zum Theil die Korporationspersönlichkeit repräsentirt[235]). Hieraus leitet man dann den Satz her, daß, wenn zwei Drittel versammelt sind, eine solche Versammlung auch ohne Rücksicht auf die Art ihres Zusammentritts bei Gefahr im Verzuge einen Korporationsbeschluß fassen und in anderen Fällen wenigstens die Uebrigen gültig berufen kann[236]). Und auf dasselbe Princip führt man alle gesetzlichen Bestimmungen zurück, welche einer Zweidrittelsmehrheit Kompetenzen beilegen,

---

[233]) Vgl. z. B. Innoc., Host., Comp. l. c.; Gl. cit. v. „praesentium"; Joh. Andr. c. 39 X 1, 6 nr. 28—29 u. c. 13 X 1, 31 nr. 26.

[234]) Vgl. c. 22, 23, 25, 29 u. 53 X 1, 6; Goffr. Tran. de postul. nr. 13; Innoc. c. 22 cit. nr. 2—3, c. 23, c. 25, c. 40 nr. 6, c. 42 nr. 12; Host. de el. nr. 13 u. 32—35; Comp. c. 2 X 1, 5 u. c. 25 u. 42 X 1, 6; Gl. zu c. 22 X 1, 6 v. „ordinibus", c. 36 v. „expectare", c. 53 v. „irrita"; Archid. c. 11 D. 31; Joh. Andr. c. 23, 25 u. 29 nr. 15 sq. Dabei wird die Fiktion zu Hülfe genommen, daß vom Beginn bis zum Ende der Wahl die Handlung ein einheitliches Zeitmoment darstelle. Ausdrücklich wird auch hier auf l. 7 D. h. t. Bezug genommen, wonach auch auf minima pars und unus solus das jus universitatis übergehe (Innoc.: „ipsi sunt capitulum"; Comp.: „pars non peccans fungitur vice capituli").

[235]) Simon de Bisiniano (1159—1179) b. Schulte, Sitzungsber. Bd. 63 H. 2 S. 334 zu c. 1 D. 85: nam dicuntur omnes facere, quod duae partes faciunt. Host. de el. nr. 15. Comp. c. 22 X 1, 6 u. c. 40 eod.: quia respectu totius capituli accipitur duplum et in tertia alia a duabus partibus non remanet capitulum. Gl. zu c. 40 cit. v. „majorem".

[236]) Vgl. Innoc. c. 19 X 1, 6 nr. 6. Comp. eod. c. Bes. aber Innoc. c. 2 X 5 32 nr. 2 und wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 2 für den Fall, daß die clerici dispersi sind und es an einem ex officio zur Berufung Befähigten fehlt.

Digitized by Google

die der einfachen Mehrheit abgehen. So motivirt man mit der Erwägung, daß zwei Drittel so gut wie Alle sind, ein Drittel dagegen keinen juristisch erheblichen Bruchtheil des Ganzen enthält, die Ueberwindung der electio durch die postulatio der pars duplo major[237]). Auf die gleiche Erwägung stützt man die Ansicht, daß eine Zweidrittelsmehrheit bei Wahlen ohne Weiteres zugleich als pars sanior gelten soll[238]). Eben hieraus begründet man es, daß die Papstwahl, bei welcher es keine Instanz für die Prüfung der sanioritas gibt, seit 1179 schlechthin Zweidrittelsmehrheit fordert[239]). Und Einzelne spinnen denselben Gedanken noch zu anderen bezeichnenden, wennschon nicht allgemein anerkannten Konsequenzen aus[240]).

Dies führt uns zu der Lehre vom Majoritätsprincip, dem die Quellen wie die Schriftsteller des kanonischen Rechts eine ganz besondere Aufmerksamkeit gewidmet haben.

Die Kanonisten haben frühzeitig in dem Majoritätsprincip ein der Korporation eigenthümliches und mit ihrem Wesen innig verwachsenes Institut erkannt[241]). Sie stellen daher gerade in dieser Be-

---

[237]) Vgl. c. 3 X 1, 5 u. c. 40 X 1, 6 mit den Ausführungen von Goffr. Tran. de postul. nr. 5, Innoc. c. 40 cit. nr. 5, Comp. eod. c., Gl. ad h. c. u. Joh. Andr. eod. c. nr. 16.

[238]) Vgl. Comp. c. 22 X 1, 6; Innoc. c. 22 cit. nr. 2 u. c. 40 eod. nr. 7; Gl. zu c. 40 cit. v. „majorem“ u. c. 57 eod. v. „non consenserit“. A. M. war Host. de el. nr 13, aber Gregor X erhob durch c. 9 in VI° 1, 6 die herrschende Meinung zum Gesetz; vgl. Gl. ad h. c. v. „interdicimus“ und den casus h. c.

[239]) Vgl. die Begründung der Dekretale durch Alexander III im Text von c. 6 X 1, 6 selbst; ferner Innoc. eod. c. nr. 1—2; Host. de el. nr. 13; Comp. c. 6 cit.; Gl. ad h. c. v. „majoris“, „specialis“ u. „recursus“; Damasus Broc. M. I br. 8.

[240]) So meinen Innoc. u. Comp. c. 22 X 1, 6, wenn eine ungültige Majoritätswahl, bei welcher indeß keine Privation eintrete (z. B. unwissentliche Wahl eines indignus), und eine fehlerlose Minoritätswahl zusammentreffen, sei zu unterscheiden. Betrage die Minorität nicht einmal mehr als ein Drittel, so gelte keine Wahl, da die Majorität dann allein das Kapitel darstelle (et sic ibi remanet capitulum). Betrage sie aber mehr als ein Drittel, so gelte ihre Wahl, da sie dann auch in etwas das Kapitel darstelle und folglich durch ihre größere sanitas zur Majorität zu werden vermöge. — Host. de el. nr. 15 zweifelt sogar, ob nicht der bei der Wahl per compromissum geforderten Einstimmigkeit die Uebereinstimmung von zwei Dritteln gleich zu stellen sei.

[241]) Goffr. Tran. de el. nr. 8: hoc est generale in cunctis actibus ecclesiae, ut obtineat sententia plurimorum. Deshalb nimmt Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 14 sogar in die Definition von „collegium“ die Worte auf „et si discordant in aliquo, majori parti standum est“. Und frühzeitig erklärte man sogar ein den Majoritätsbeschluß ganz ausschließendes Gewohnheitsrecht für kraft-

Digitized by Google

ziehung das Korporationsrecht und das bloße Gesellschafts- und Gemeinschaftsrecht als Gebiete gegenüber, die von entgegengesetzten Regeln beherrscht werden. Bei „negotia universitatis" oder „res communiter pertinentes pluribus ut universis", in der „societas collegiata" und wo immer „plures ut collegium" handeln sollen, gelte das Princip: „quod major pars facit, totum facere videtur". Dagegen bei „negotia privatorum communia" oder „res communes pluribus ut singulis", in der „societas singularis" und wo immer „plures ut singuli" handeln sollen, gelte das umgekehrte Princip: „requiritur consensus omnium, ad quos res pertinet". In diesem Gegensatz finden sie den Schlüssel zur Lösung aller in den Quellen vorhandenen Widersprüche, und ordnen ihm alle Einzelfälle und Einzelentscheidungen unter. Wo daher dennoch außerhalb des Korporationsrechts Mehrheitsbeschlüsse vorkommen, liegen positivrechtliche Ausnahmen vor, welche auf singulären Motiven beruhen. Und ebenso werden die Fälle, in denen innerhalb der Korporation Majorität oder auch nur einfache Majorität nicht hinreicht, als Ausnahmen aufgefaßt, die sich indeß durch ihre principielle Begründung größtentheils in Scheinausnahmen auflösen[242].

Während im älteren kanonischen Recht vielfache Spuren davon begegnen, daß das Majoritätsprincip im Sinne des germanischen Rechts aufgefaßt und also nur als ein Mittel betrachtet wurde, durch die der Minderheit auferlegte Zustimmungspflicht zu der an sich erforderlichen Einstimmigkeit zu gelangen[243], führt die ausgebildete kanonistische Theorie die Geltung des Majoritätsprincips auf eine juristische Fiktion zurück, kraft welcher ohne Weiteres, was die Mehrheit will, als von Allen gewollt gelten soll[244]. Gerade hieraus

---

los; Damasus quaest. b. Schulte Abh. Bd. 66 S. 150; Joh. Andr. c. 1 X 3, 11.

[242]) Vgl. schon Vincentius im Appar. Tancredi zur Comp. III bei c. 1 de const. in der v. Schulte Sitzungsber. Bd. 66 H. 1 S. 125—126 mitgetheilten Glosse; Damasus Broc. M. I br. 8; Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 3; Comp. eod. c.; Gl. eod. c. v. „constitutum"; Host. de const. nr. 15 u. de his q. f. a m. p. c.; Dinus de R. I. reg. 39 nr. 1—3; Archid. c. 11 D. 31; Joh. Andr. c. 6 X 1, 2 nr. 31; Gl. zu c. 29 in VI° de R. I. — Die Ausnahmen der ersten Kategorie führt man auf „favor liberationis" (so l. 8 D. 2, 14), „favor litis dirimendae" (bei mehren arbitri), „favor ecclesiae" (bei mehren patroni), destinatio rei ad naturalem usum u. s. w. zurück. Ueber die der zweiten Kategorie vgl. unten S. 330.

[243]) Die nähere Ausführung gehört nicht hierher. Bezüglich der Papstwahlen der älteren Zeit vgl. Zöpffel, Papstwahlen S. 49 ff.

[244]) Daher die Fassung „quod major pars capituli facit, totum capitulum facere videtur"; Gl. zu c. 13 D. 61 v. „civitatis"; Vincentius l. c.; Innoc. l. c.; Gl. zu c. 6 X 1, 2 v. „constitutum"; Archid. c. 1 D. 65. Deshalb sei auch hier ein „consensus omnium" vorhanden (Damasus l. c., Bernh. Pap.

Digitized by Google

leiten die Kanonisten das Princip her, daß die major pars gleich der Gesammtheit in formaler Weise die juristische Person repräsentirt, während die minor pars, sofern nicht etwa die major pars ihr ganzes Repräsentationsrecht für diesmal zur Strafe oder durch Ungehorsam eingebüßt hat, immer nur eine Summe von Individuen bleibt; und sie verwerthen diesen Gedanken für die Fälle der Spaltung oder Uneinigkeit eines Kollegs in einer Reihe wichtiger Konsequenzen[245]). Zugleich aber sucht man einen inneren Grund dieser Fiktion zu ermitteln, und findet denselben in der Wahrscheinlichkeit, daß Viele leichter als Wenige das Wahre und Gute treffen werden[246]).

In diesem Gedanken liegt dann zugleich die treibende Kraft für die eigenthümliche Fassung und Umprägung, welche das Majoritätsprincip im kanonischen Recht durch die Einführung des Erfordernisses der „sanioritas“ empfängt. So lange von der Minorität eine ausdrückliche Zustimmung verlangt wird, um zu einstimmigem Beschluß zu gelangen, kann das kanonische Recht den Einwand, daß der Wille der Mehrheit ungerecht oder unvernünftig sei, so wenig wie das ältere germanische Recht abschneiden. Ueber diesen Einwand entscheidet hier wie dort der obere Richter, an dem es mit einziger Ausnahme der Papstwahl hier niemals fehlen kann. Seitdem aber

---

III, 10 § 1), woraus die Gl. zu c. 29 in VI° de R. I. folgert, daß einem die Handlung von „omnes“ fordernden Gesetz schon durch Handlung der major pars genügt werde, sofern nicht ausdrücklich die Klausel „nemine discrepante“ hinzugefügt sei.

245) Vgl. z. B. die Erörterungen von Compost. c. 23 X 1, 6 (abgeschrieben v. Joh. Andr. eod. c. nr. 28—33), deren Grundgedanke ist, daß bei einer Spaltung des Kapitels durch Zwist oder Gewalt die major pars ex justa causa Ort und Zeit der Wahl verlegen kann, die minor pars aber niemals, „quantumcunque sit utile“, hierzu befugt ist, denn dies seien „actus universitatis . . et ideo non valent, nisi ab universitate seu majori parte fiant“. Anders ist es nur, wenn die major pars „faciat id, per quod privatur ipso jure“ o. „faciat se extraneam per contemptum“, in welchen Fällen nach dem Ausdruck v. Archid. c. 11 D. 31 „minor pars *per interpretationem juris* censetur major pars“. Vgl. auch Comp. zu c. 25 X 1, 6 u. Innoc. u. Joh. Andr. c. 2 X 5, 32 nr. 2. Hieraus wird ferner die Mithaftung der minor pars für die Kosten trotz ihres Widerspruchs gegen die Bestellung des synd. hergeleitet; Joh. Andr. add. ad Spec. I, 3 de synd. nr. 9 sub e. Ebenso, daß der procurator der Majorität im Rechtsstreit mit der Minorität über Anerkennung eines Majoritätsbeschlusses „nomine capituli“ klagen kann; Dur. Spec. IV, 3 de his q. f. a m. p. c. (im Formular); Archid. c. 34 D. 63. Endlich die Unmöglichkeit der Konvalescenz eines Minoritätsbeschlusses durch nachträgliche Zustimmung (oben N. 206).

246) Innoc. c. 42 X 1, 6 erhebt Zweifel, ob ein Stellvertreter duplicem vocem habe, da ja der Grund des Vorzugs der major pars hierdurch vereitelt werde; denn dieser Grund sei, „quia per plures melius veritas inquiritur“.

Digitized by Google

die Majorität ohne Weiteres der Gesammtheit gleichgesetzt wird, entwickelt sich hieraus die Idee, daß die Majorität nicht nur von der Quantität, sondern ebensosehr von der Qualität der abgegebenen Stimmen abhänge. Denn ein Uebergewicht könne nicht die bloße Zahl, sondern nur die damit verbundene höhere geistige und ethische Qualifikation dem einen oder andern Theil verleihen. So kommt es zu der Ausbildung der für den Geist des kanonischen Rechts in hohem Grade charakteristischen Lehre von der „major et sanior pars", einer Lehre, welche einerseits den spiritualistischen Zug dieses Rechts theoretisch zum Ausdruck bringt, andrerseits praktisch das Majoritätsprincip unter das hierarchische Autoritätsprincip beugt. In den im Dekret zusammengestellten Quellen des älteren Rechts noch zu keiner irgend technischen Formulirung gelangt[247]), wird diese Lehre seit dem zwölften Jahrhundert von Theorie und Gesetzgebung in immer festere juristische Formen gegossen[248]).

---

[247]) Den hauptsächlichsten Anhalt bot im Dekret die in c. 14 D. 61 (freilich erst als Palea) aufgenommene Regel des Benedikt (c. 64) über die Wahl des praepositus (bei Benedikt des Abts), aus welcher namentlich der Ausdruck „sanior pars" entstanden zu sein scheint; doch spricht sie gar nicht von dem Verhältniß von Mehrheit und Minderheit, sondern sagt nur, daß eine ungeeignete Wahl nie, eine „saniori consilio" vollzogene Wahl aber auch dann, wenn sie nur von einem Theil ausgehe, zu bestätigen sei. Ferner das Schreiben Leo's v. 446 (?) in c. 36 D. 63, welches bei zwiespältigen Bischofswahlen (wenn vota eligentium in duas se diviserint partes) den Metropoliten anweist, denjenigen vorzuziehen, „qui majoribus juvatur studiis et meritis". Im Uebrigen heißt es im Dekret öfter einfach, daß „sententia plurimorum" vorgeht (z. B. c. 1, 2 u. 3 D. 65), u. das Korrektiv wird nur in der höheren Prüfung und Bestätigung gefunden. Die älteren Kanonisten knüpfen daher an zum Theil hierzu wenig geeignete Stellen des Dekrets an. So wird aus den Worten in c. 12 i. f. D. 40 „non qui major fuerit in honore inter homines, ille est justior, sed qui fuerit justior, ille major" von der Gl. v. „honore" die Folgerung gezogen: „et hic est argumentum, quod *illa pars, quae justiori rationi innititur, major dicitur, licet sit minor*" In c. 11 D. 63 genügt das Wort „tenuibus", um zu glossiren: „et sic non tantum numerus, sed etiam auctoritas eligentium consideratur". Zu c. 6 D. 19 bemerkt die Gl. v. „plures", daß, wie bei scripturae canonicae, so in anderen Fällen „dignitas compensatur cum numero". Vor Allem aber beutete man in fast unbegreiflicher Weise c. 12 D. 31 aus; der Vorgang, daß das Koncil zu Nicaea auf die Einwendungen Eines hin von einem Beschluß abstand, wird ganz allgemein zu der kühnen Folgerung benutzt, daß demnach (!) die Minorität einen unangemessenen Majoritätsbeschluß anfechten kann; vgl. Gl. v. „sententiam" und das Citat in Gl. zu c. 12 D. 40 v. „honore". Endlich berief man sich auch auf röm. Stellen, bes. auf l. 8 D. de pactis; vgl. oben § 7 N. 102.

[248]) Als allgemeingültig wird der Satz bereits in einem Beschlusse des Conc. Lateran. III v. 1179 in c. 1 X 3, 11 (Comp. I c. 1) behandelt; ebenso v. Innoc. III c. 4 eod. und Coelestin III c. 6 X 3, 10; in der Anwendung auf

Digitized by Google

Bei allen Korporationsbeschlüssen soll nach der ausgebildeten Theorie als major pars im Rechtssinne nicht einfach die „pars numerosior", sondern nur der zugleich „gesundere", d. h. einsichtigere und besonnenere Theil gelten[249]). Dies soll auch da nicht anders sein, wo die Gesetze nicht ausdrücklich „pars sanior" oder „pars major et sanior", sondern einfach „pars major" fordern: denn wahrhaft „größer" ist eben nur derjenige Theil, welcher sich als der größere Theil an „ratio et pietas", an „auctoritas", an „bonus zelus et aequitas" zeigt[250]). Ursprünglich wurde sogar vielfach behauptet, daß durch ein bedeutendes Uebergewicht an sanitas auch eine Minderzahl ohne Weiteres zur major pars werde[251]). Doch drang im Ganzen die Ansicht

---

Wahlen von Alexander III in c. 6 X 1, 6, Innoc. III in c. 22 X 1, 6, vom Conc. Lateran. IV v. 1215 in c. 42 eod. (nach Schulte Abh. Bd. 66 S. 143 schon ältere Const. Innoc. III), von Gregor IX in c. 55 u. 57 eod. Ueber die Anwendung des Princips auf die Papstwahl vor 1179 vgl. Zöpffel, die Papstwahlen S. 57—65; doch dürften Zöpffel's Vermuthungen über die ursprüngliche Bedeutung des Ausdrucks melior oder sanior pars kaum haltbar sein. — Vgl. Bernh. Pap. III, 10 § 1 u. de el. II, 1 § 9 p. 316; Goffr. Tran. de el. nr. 8 u. 16—17 u. de his q. f. a m. p. c. nr. 1—2; Damasus Broc. M. I br. 8 u. 14; Innoc. c. 22 X 1, 6 nr. 1—2 u. c. 55 eod. nr. 1—4; Host. de el. nr. 12—13 u. de his q. f. a m. p. c.; Comp. c. 22 X 1, 6; Gl. zu Dict. Grat. vor c. 36 D. 63 v. „nunc ergo quaeritur"; Gl. zu c. 22 X 1, 6 v. „numerus", c. 42 eod. v. „collatione" u. „sanior", c. 55 eod. v. „zelum", c. 57 eod. v. „non consenserit", c. 6 X 3, 10 v. „sanioris", c. 1 X 3, 11 v. „rationabiliter" u. c. 4 eod. v. „plurimorum"; Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 21 bis 22; Archid. c. 11 D. 31; Guil. Mandag. c. 31; Joh. Andr. c 55 X 1, 6 nr. 1—10, c. 57 eod. nr. 1—6, c. 1 X 3, 11; Gl. zu c. 29 in VI° de R. I. — Guilelmus Naso, der geäußert hatte, „semper standum majori numero", bedurfte einer förmlichen Entschuldigung, die sein Schüler frater Guilelmus nach Host. mit der Vermuthung versuchte, er habe vielleicht einen falschen Text vor sich gehabt.

249) Vgl. z. B. die Fassung b. Goffr. Tran. de his q. f. a m. p. c. nr. 1: major pars est quae numerosior est; sed sicut in electione non sufficit partem esse majorem, nisi sit sanior, sic et in caeteris agendis ecclesiae requiritur major pars quoad numerum, sanior quoad zelum. Vel major dici potest, quae majori nititur ratione, unde non tantum ad multitudinem respici oportet. Ebenso Host. eod. t.

250) Archid. c. 11 D. 31: regulare est, quod semper statur majori parti in omni dispositione vel ordinatione universitatis: *sed major pars est quae majori ratione et pietate ducitur.* Ebenso Gl. zu c. 1 X 3, 11 v. „rationabiliter"; zu c. 6 X 3, 10 v. „sanioris"; zu c. 57 X 1, 6 v. „consenserit": „quae majori zelo et majori pietate movetur"; zu c. 55 eod. v. „ad zelum": „quae est justior et majori ratione nititur et aequitate".

251) So, wie es scheint, Gl. zu c. 12 D. 40 v. „honore" (N. 247) und ausdrücklich Host. l. c.: minor pars . . major respectu sanioris consilii . . prae-

Digitized by Google

durch, daß vielmehr zur Herstellung einer Majorität quantitatives und qualitatives Uebergewicht zusammentreffen müßten[252]). Ueberdies bildete sich der wichtige Satz heraus, daß die größere Zahl zunächst eine Rechtsvermuthung, auch die pars sanior zu sein, für sich hat[253]). Sofern daher nicht ohnehin wegen einer erforderlichen höheren Bestätigung die sanitas von Amts wegen geprüft wird, muß diese Vermuthung durch einen förmlichen Gegenbeweis entkräftet werden; zu diesem Behuf muß die Minderheit gegen den Beschluß der Mehrzahl Widerspruch erheben und vor dem Superior darthun, daß dieser Widerspruch sachlich begründet (ex rationabili causa objectum) ist; mit einem derartig begründeten Widerspruch aber kann auch ein einziges Mitglied die Umstoßung eines von allen Uebrigen gefaßten Beschlusses durchsetzen[254]). Die Entscheidung darüber, ob die Minderheit den Beweis, daß die Mehrheit

---

valet. Ebenso noch später Vocab. juris v. „major pars"; Bertach. Rep. v. „collegium" nr. 105; Cataldinus de Boncampagnis de transl. sacri conc. Bas. (Tr. U. J. XIII, 1 p. 15) nr. 40—41: major pars dicitur illa, quae nititur majori ratione, etiamsi sit minor. — Ueber hierauf gestützte Ansprüche der Minderheit bei Papstwahlen des 12. Jh. Zöpffel S. 58.

252) Dies wird später ausdrücklich bez. aller „actus capitulares" als herrschende Ansicht bezeichnet; Domin. Gem. c. 29 in VI° 1, 6 nr. 3; Panorm. c. 1 X 3, 11 nr. 3 u. 11, c. 57 X 1, 6 nr. 7, c. 21 X 1, 29 nr. 10; Card. Alex. c. 6 D. 19; Jacob. Card. de conc. IV a. 3 nr. 47. — Keine Ausnahme (obwohl von Archid. so rubricirt) sind natürlich die Fälle oben in N. 232 bis 234.

253) Goffr. Tran. l. c. nr. 2: praesumitur enim pro pluralitate. Host. l. c.: Präsumtion, daß major respectu numeri auch major respectu sanioris consilii. Gl. zu c. 1 X 3, 11 v. „rationabiliter": ebenso, nisi contrarium probetur. Archid. l. c.: nisi specialiter probetur in contrarium. Ebenso Innoc., Comp., Joh. Andr. l. c. und später Anton. Butr. zu c. 57 X 1, 6 nr. 7; Panorm. c. 57 X 1, 6 nr. 4; Card. Alex. c. 6 D. 19; Jacob. Card. de conc. IV a. 3 nr. 43; Felinus c. 6 X 1, 2 nr. 19.

254) Dies ist der Inhalt v. c. 1 X 3, 11. Vgl. Innoc. u. Comp. h. c.; Bernh. Pap. III, 10 § 1: nisi minor pars rationabilem causam sui dissensus ostendat; Host. l. c.: sed et si unus habeat justam contradicendi rationem, auditur, si hoc probaverit coram superiore. Dasselbe meint Gl. zu c. 11 D. 31 v. „sententiam": unus ergo potest contradicere toti universitati, si habet rationabilem causam. Gl. zu c. 1 X 3, 11 v. „ostensum": et hoc probabitur coram superiore. Ausführlich Joh. Andr. eod c. u. Gl. zu c. 29 in VI° de R. I.; Panorm. c. 1 cit. nr. 1, 4—6, 12—13; Joh. de Anan. eod. c. nr. 8; Bertach. Rep. v. „major pars" nr. 10—12 u. 22. Die Minorität muß ausdrücklich widersprechen, braucht aber den Grund (utilitas ecclesiae o. praejudicium singulorum) erst vor dem Superior darzuthun; einer förmlichen Appellation bedarf es nur gegen sententiae judiciales der Majorität, zulässig aber u. nützlich ist dieselbe auch gegen actus extrajudiciales.

Digitized by Google

nicht die sanior pars war, wirklich erbracht hat, trifft der Superior. Da es hierbei nicht blos auf das Resultat, sondern auch auf die Motive ankömmt, und nicht blos der rechtswidrige, sondern auch der unzweckmäßige Beschluß angefochten werden kann, eröffnet sich begreiflicherweise dem obrigkeitlichen Ermessen ein weites Gebiet. Festere Regeln, die zum Theil von den Regeln für andere Korporationsakte abweichen, sind nur für Wahlen ausgebildet: doch haben auch sie, wie die Kanonisten öfter hervorheben, immer nur den Charakter von Instruktionen für das letztlich entscheidende arbitrium boni judicis[255]). Gesetzlich vorgeschrieben war, daß bei der electio per scrutinium der Verkündigung des Abstimmungsresultates die sogenannte „collatio" vorhergehen mußte, welche festzustellen hat, in welchem Verhältniß numerus, auctoritas, meritum und zelus auf der einen oder andern Seite vertreten seien. Dabei sollten bezüglich der auctoritas alle für das äußere Ansehen der einzelnen Wähler entscheidenden Momente, bezüglich des meritum alle Vorzüge und Verdienste der Wähler wie der Kandidaten, bezüglich des zelus alle einen Rückschluß auf die rein geistlichen und sachlichen oder etwa mehr fleischlichen und persönlichen Wahlmotive gestattenden Umstände in Betracht kommen. Wie dann aber aus diesen verschiedenen Faktoren das Uebergewicht des einen oder des andern Theils herauszurechnen sei, war der Gegenstand mancher Kontroversen. Allmählich siegte auch hier die Ansicht, daß im Allgemeinen zur Herstellung einer Majorität ein Uebergewicht an Zahl und an sanitas zusammentreffen müsse[256]). Doch modificirte man diese Regel hier einerseits durch den Satz, daß ein sehr bedeutendes, von den Meisten auf eine Zweidrittelsmehrheit fixirtes Uebergewicht der Zahl schon für sich allein ausreiche[257]). Und andrerseits herrschte bis ins vierzehnte Jahrhundert die Ansicht vor, daß auch eine Minoritätswahl einer nur mäßigen Mehrzahl gegenüber durch ein bedeutendes Uebergewicht an auctoritas, meritum und zelus zur Majoritätswahl gestem-

---

[255]) So Goffr. Tran., Innoc., Comp., Joh. Andr. zu c. 57 X 1, 6; später Zabar eod. c. nr. 5 u. c. 55 eod. nr. 4, Panorm. c. 55 nr. 1 u. c. 57 nr. 11—12, Petrus de Baisio Dir. el. III c. 31.

[256]) Abweichend war die Berechnungsart Einiger, welche „tria", nämlich numerus, zelus u. auctoritas (incl. merita) vergleichen und den in Bezug auf „dua horum" präeminirenden Kandidaten als gewählt ansehen wollten. So Bernh. Pap. Summa de el. II, 1 § 9 p. 316; Host. de el. nr. 13 und daraus Gl. zu c. 57 X 1, 6 v. „non consenserit"; Vocab. juris v. „electio".

[257]) Vgl. Gl. zu dict. Grat. vor c. 36 D. 63 v. „nunc ergo quaeritur"; Damasus l. c. br. 14; Goffr. Tran. de el. nr. 17. Ueber die Fixirung des numerus multum excedens auf „numerus duplo major" vgl. oben N. 238 und Anton. Butr. c. 22 X 1, 6 nr. 2, Zabar. eod. c. nr. 22 u. c. 57 eod. nr. 25, Panorm. c. 57 nr. 13, Jacob. Card. de conc. IV a. 3 nr. 44 (mit der Bemerkung, hier sei also der Gegenbeweis gegen die Präsumtion ausgeschlossen). Isolirt blieb der Widerspruch von Host.

Digitized by Google

pelt werde[258]), während die Späteren auch bei Wahlen schlechthin an dem Erforderniß der größeren Zahl festhielten[259]). Für den Fall, daß sich hiernach auf keiner Seite eine Majorität ergibt, nahm man an, daß eine Wahl überhaupt nicht zu Stande gekommen sei[260]).

Was die Berechnung der Majorität im Uebrigen angeht, so war man einig, daß bei Korporationsbeschlüssen stets absolute Majorität (major pars respectu totius collegii) erforderlich sei, während da, wo in Gemeinschaftsverhältnissen ausnahmsweise die Majorität entscheide, relative Majorität (major pars respectu partium minorum) ausreiche[261]). Ausführliche Erörterungen widmete man ferner der Frage, ob und mit welcher Wirkung Jemand bei Wahlen sich selbst die Stimme geben kann[262]), sowie der Berechnung der Majorität in den Fällen, in welchen mehrere Körper oder eine Korporation und andere Personen zusammen zu handeln haben[263]).

Von besonderer Wichtigkeit war es endlich, daß die Kanonisten feste

---

258) So selbstverständlich die Anhänger der in N. 256 erwähnten Berechnungsart; ebenso aber für den Fall von numerus modice, sanitas multum excedens Goffr. Tran. de el. nr. 17, Innoc. c. 22 X 1, 6 nr. 1, Comp. eod. c., Damasus l. c. Die kopulative Form „major *et* sanior pars" in den Quellen erklärte man damit, daß „et" hier für „id est" stehe, indem die nach dem „arbitrium boni viri" um „multum" an sanitas überragende minor pars in Wahrheit major sei.

259) So Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 38; Henr. Bouhic eod. c. nr. 2 bis 3; Baldus cons. III c. 318 nr. 1—4; Dom. Gem. c. 33 D. 63 und c. 6 D. 19; Card. Alex. c. 6 D. 19; Zabar. c. 57 cit. nr. 5; Anton. Butr. eod. c. nr. 13 u. 25; Panorm. eod. c. nr. 1 u. 13, c. 42 eod. nr. 7, c. 55 eod. nr. 1 u. 6; Joh. de Anan. c. 57 cit. nr. 3; Jacob. Card. de conc. IV a. 3 nr. 44—45; Petrus de Bais. Dir. el. c. 35 nr. 1—5 u. 20—21; Marcus dec. I q. 1032, 1033, 1193, 1198, 1206, 1208; am ausführlichsten aber Alex. Tart. Cons. VI c. 192, bes. nr. 5—8.

260) Bernh. Pap., Goffr. Tran., Host., Compost., Joh. Andr., Gl. v. „consenserit" l. c.; ebenso alle in N. 259 Aufgeführten für den Fall der Stimmengleichheit, was namentlich Alex. Tart. l. c. als Eigenthümlichkeit des kanon. Rechts darzuthun sucht. Andre Meinungen (z. B. Entscheidung durch das Los o. den Superior) zählt Gl. zu dict. Grat. vor c. 36 D. 63 v. „nunc ergo quaeritur" auf.

261) Vgl. c. 48, 50 u. 55 X 1, 6 u. die Glossen, bes. zu c. 50 v. „majorem partem"; Goffr. Tran. de el. nr. 9; Host. de el. nr. 13 u. de his quae f. a m. p. c.; Compost. c. 48 cit.; c. 23 in VI° 1, 6 und Gl. v. „minorum"; Joh. And. c. 48 cit. nr. 1—2.

262) Vgl. c. 33 X 1, 6; Gl. ad h. c. v. „ex se vel aliis" u. „consentiat"; Roffredus Qu. sabb. 3; Innoc. eod. c. nr. 4; Host. de el. nr. 18; Comp. eod. c. u. c. 6 eod.; Joh. Andr. c. 33 cit. nr. 23—24.

263) Vgl. z. B. Joh. Andr. c. 40 X 1, 6 nr. 11 u. Petruccius q. 1.

Digitized by Google

Principien für die Abgrenzung der rechtlichen Macht der Majoritätsbeschlüsse aufstellten. Sie führen in dieser Beziehung den Gedanken durch, daß die Majorität der Minorität gegenüber die juristische Person vertritt, und daher so viel aber auch nur so viel Recht, wie diese, hat. Wenn sie oft sich der Wendung bedienen, daß die Handlung der Mehrheit als Handlung Aller gelte, so beziehen sie doch diese Gleichsetzung lediglich auf die korporative Vertretungsfunktion: die Majorität vertritt nicht Alle, sondern statt Aller die Korporation. Deshalb vermag sie nicht nur das nicht, was auch Alle einstimmig nicht vermöchten, wie z. B. die höheren Gebote des Rechts und der Sittlichkeit oder die Rechte Dritter verletzen[264]): sie vermag auch Vieles nicht, wozu Alle im Fall der Uebereinstimmung sehr wohl befugt wären. Insbesondere kann sie einerseits keinen Beschluß fassen, der außerhalb des Zweckes und des verfassungsmäßigen Lebensgebietes der Korporation liegt[265]). Und sie kann andrerseits in die korporativen Sonderrechte, sofern eben das individualrechtliche Moment in denselben anerkannt und geschützt ist, ohne Zustimmung der Betheiligten nicht eingreifen[266]).

---

[264]) Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 2; Gl. eod. c. v. „constitutum"; Host. de const. nr. 15 u. de his q. f. a m. p. c.; Joh. Andr. c. 1 X 3, 11; oben N. 190 u. 193.

[265]) Dies ist der Sinn der Unterscheidung zwischen „facienda *ex necessitate*, sicut alienationes, electiones, institutiones" u. „quae ex necessitate *non* geruntur, puta cum dividitur praebenda", wobei dort Majorität genügen, hier Einstimmigkeit erforderlich sein soll. So Vincentius in der von Schulte mitgetheilten Gl. zu c. 1 de const. in Comp. III u. Gl. ord. zu c. 6 X 1, 6 v. „constitutum". Wörtlich ebenso Bartholom. Brixiensis Quaest. domin. 75 (wo daraus gefolgert wird, daß ein Kapitelsbeschluß nichtig ist, welcher den canonici absentes studiorum causa hergebrachte Genußrechte verkürzt). Genauer unterscheidet Innoc. eod. c. nr. 3 „facienda *ex necessitate vel utilitate ecclesiae*" u. facienda propter *utilitatem canonicorum tantum*". Host. de const. nr. 15 unterscheidet: „an id, de quo agitur, fiat ex necessitate vel communi utilitate ex causa rationabili, vel ex sola dependet voluntate". Ebenso schließt Gl. zu c. 29 in VI° de R. I. die „*explicanda ex mera voluntate*", d. h. eben alle durch den Korporationszweck nicht geforderten Akte, von der Majoritätsherrschaft aus. Und Joh. Andr. c. 1 X 3, 11 sagt, die Minorität könne jeden Beschluß umstoßen, der das „*officium capituli*" überschreitet; vgl. auch seine Quaest. mercur. 70, in welcher er gegen die zu weite Interpretation polemisirt, die von Barthol. Brix. Quaest. domin. 75 dem Princip gegeben ist.

[266]) Vgl. oben N. 162—167 u. 191 und über die Allgemeinheit des Princips Innoc. c. 1 X 1, 2 (non valet nisi omnes consentiant, quia pro eodem est, ac si ageretur de jure, quod ad singulos ut ad singulos pertinet), Joh. Andr. eod. c. u. Host. de const. nr. 15. Später fand man neben c. 6 X 1, 6 u. c. 4 X 3, 11 die gesetzliche Hauptstelle in c. 29 in VI° de R. I.: „quod omnes tangit debet ab omnibus approbari". Als Anwendungsfall betrachtete man auch das

Digitized by Google

XI. In der Lehre von den korporativen Aemtern beruhen die Haupteigenthümlichkeiten der kanonistischen Theorie auf ihrer Neigung zur Verselbständignng und endlichen Personifikation des Amtsbegriffs[267]).

Hierdurch wird es ihr einerseits ermöglicht, das Amt als einen geschlossenen Inbegriff korporativer Verwaltungs- und Vertretungskompetenzen von der Individualität seines Trägers zu lösen[268]). Man unterscheidet die Handlungen, welche der Prälat oder sonstige Vorsteher ausdrücklich oder der Sache nach in seiner amtlichen Eigenschaft und Kompetenz („sub nomine dignitatis vel super materia concernente dignitatem") vornimmt, von denjenigen Handlungen, welche er für seine Person („quoad personam") vollzieht oder doch wegen Kompetenzüberschreitung auf seine Person übernehmen muß. Während Handlungen der letzteren Art nur für seine Person wirken, wird durch Handlungen der ersteren Art direkt und ausschließlich die Korporation als solche berechtigt und verpflichtet[269]). Und während aus seinen persönlichen Akten und Kompetenzüberschreitungen er selbst nach Niederlegung seines Amtes und seine Erben nach seinem Tode verhaftet bleiben, geht die Gebundenheit aus seinen legitimen Amtshandlungen auf seinen Amtsnachfolger und auf diesen allein über („factum nomine dignitatis obligat successorem")[270]).

Andrerseits beruht es auf jener Verselbständigung des Amtsbegriffs, daß

Erforderniß der Einstimmigkeit für den Beschluß der Vornahme einer Wahl per compromissum, da die vox in electione ein Sonderrecht sei; Goffr. Tran. de el. nr. 15; Host. de el. nr. 15; Gl. zu c. 42 X 1, 6 v. „vice omnium".

[267]) Vgl. oben, bes. N. 72—77 u. 80—82.

[268]) Vor Allem sind die Kanonisten bemüht, den Inhalt der Prälatur in Bezug auf Verwaltung und Vertretung der Kirche zu bestimmen; sie bemerken aber ausdrücklich, daß rectores civitatum vel aliarum universitatum saecularium den Prälaten im Allgemeinen gleich stehen. Vgl. Bernh. Pap. III, 9 § 1—3, III, 10 u. III, 11; Goffr. Tran. de transact. nr. 6—7 u. de his q. f. a pr. nr. 1—2; Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 1; Joh. Andr. eod. c. nr. 9—10; Comp. c. 6 X 1, 2; Dur. Spec. II, 1 de sec. decr. § 4 nr. 2; Joh. ab Imola Cl. 4 de procur. 1, 10 nr. 7; Panorm. c. 21 X 1, 3 nr. 2.

[269]) Vgl. z. B. Bernh. Pap. I, 34 § 4; Goffr. Tran. de jur. cal. nr. 7; Comp. c. 30 X 1, 6; Dur. Spec. I, 3 de his qui alieno nom. nr. 4: actori municipum fit constitutio in personam municipii; Joh. ab Imola Cl. 1 de priv. 5, 7 nr. 30; Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 13; Dom. Gem. cons. 17.

[270]) Vgl. oben N. 51; Bernh. Pap. III, 19 § 3; Gl. zu c. 17 X 2, 2 v. „contra"; Joh. Andr. c. 17 cit. nr. 11 u. 15 u. c. 34 X 1, 6 nr. 38 u. 39 (Anwendung auf einen durch Wahl berufenen „successor saecularis"); Gl. zu c. 36 X 1, 3 (Anwendung auf einen comitatus); von Späteren Anton. Butr. c. 17 X 2, 2 nr. 5, 20 u. 25; Joh. de Anan. c. 36 X 1, 3 nr. 2; Zabar. c. 2 X 2, 10 nr. 13—14; Panorm. eod. c. nr. 57 u. c. 17 X 2, 2 nr. 4 u. 7; ausführlich Dom. Gem. cons. 1, 3 u. 17 nr. 1—13.

Digitized by Google

die Korporationsvorstandschaft in einer Reihe von Beziehungen aus der Korporation völlig heraustreten und als eine Vormundschaft über dieselbe bezeichnet und behandelt werden kann[271]). Indem die Korporation als solche ihrem eignen Vorsteher als bevormundete Person gegenübergestellt und als solche sogar in eine bestimmte Altersstufe versetzt wird[272]), rechtfertigt sich ihre Ausstattung mit den Privilegien der Minderjährigen[273]). Gleichzeitig aber wird gerade hieraus eine Beschränkung der korporativen Selbständigkeit abgeleitet, indem die der Regel nach erforderliche Mitwirkung des Prälaten bei den Akten der kirchlichen und des Rektor bei den Akten der weltlichen Korporationen unter den Gesichtspunkt vormundschaftlicher Funktionen gestellt wird[274]).

---

[271]) Vgl. oben N. 40. Gl. zu c. 3 X 1, 41 v. „minoris".

[272]) Weitläufige Untersuchungen hierüber stellte man bei Gelegenheit der alten Kontroverse über die Zeitfrist der Gewährung der r. i. i. für die ecclesia an. Alanus, Laurentius, Johannes Hispanus, Guil. Naso erklärten sie für ewig unmündig, Andere setzten sie „in primo die nativitatis", wieder Andere in den Beginn des 15. Jahres. Nachdem aber die später gesetzlich sanktionirte Meinung von Lanfrancus, Vincentius, Tancredus durchgedrungen war, daß nur 4 Jahre von der Läsion zu gewähren seien, fingirte man, daß die ecclesia oder respublica sich im letzten Augenblick des 25. Jahres befinde. Aus derselben Fiktion wollen Innoc. und Andere erklären, daß gegen Kirche und Staat Verjährung läuft, gegen Minderjährige nicht. Vgl. Appar. Tancredi zu Comp. I (1214 oder 1215) b. Schulte, Sitzungsber. Bd. 66 H. 1 S. 103; Tancredus, ordo jud. IV, 6 § 5 p. 311—312; Summa Joh. Hispani (1236) b. Schulte l. c.; Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 3 (doch mit der Aeußerung „ecclesia fungitur jure minoris et vice minoris, .. non tamen est minor, imo major; . . si enim minor esset, non fuisset desponsata"); Innoc. c. 1 X 1, 41 nr. 1; Dur. Spec. II, 3 de r. i. i. § 4 nr. 2—3; Gl. zu c. 1 X h. t. v. „jure minoris" u. c. 3 eod. v. „jure minoris"; c. 1 in VI° 1, 21 u. Gl. v. „ecclesia" u. „admittenda"; Cl. un. de r. i. i. 1, 11; Joh. Andr. c. 1 X 1, 41 nr. 8—9; Dinus cons. 8; Joh. de Paris. l. c. c. 21 p. 207.

[273]) Deshalb wurde auch für die Ausdehnung der r. i. i. auf alle Arten von universitates geltend gemacht, daß jede univ. so gut wie eccl. und resp. sich in der Lage des auf fremde Verwaltung angewiesenen minor befinde, „in qua naturale vitium est negligi". Gleichwohl erklärten sich die Meisten gegen eine solche Ausdehnung, weil sonst „res in infinitum abibit". Tancredus IV, 6 § 2; Innoc. c. 1 X 1, 41 nr. 1; Host. de r. i. i. nr. 4; Dur. Spec. II, 3 de r. i. i. nr. 18—20.

[274]) Vgl. Incerti auctoris quaest. b. Thaner p. 284 th. 30 q. 1: item episcopus personam gerit tutoris, ecclesia vero gerit personam pupilli; et ne aliquid labatur pupillus, quod ei sit in praejudicium, institutum est generaliter, ne aliquid possit agere sine auctoritate tutoris; a simili ergo canonici nihil debent facere sine consensu episcopi. Bezeichnend ist ferner, daß die ecclesia vacans dem pupillus indefensus gleichgestellt wird (Damasus Broc. M. II br. 4;

Digitized by Google

Bei diesem Punkte geht die Stellung des Vorstehers aus der eines Hauptes der Korporation in die eines Organs der kirchlichen oder staatlichen Aufsicht über. Und so kann die gesammte, im kanonischen Recht selbstverständlich sehr intensive obrigkeitliche Aufsicht, welche die Korporationshandlungen höherer Kontrole unterwirft und in zahlreichen Fällen an höhere Mitwirknng bindet, an die Idee der Vormundschaft angelehnt werden. Eine klare Unterscheidung zwischen vormundschaftlicher Verwaltung und obervormundschaftlicher Aufsicht lassen die Kanonisten hierbei freilich vermissen, so daß es oft ungewiß bleibt, ob sie sich im einzelnen Fall den Bischof oder Rector civitatis als das Haupt des die juristische Person repräsentirenden Körpers, oder vielmehr als die außer und über diesem Körper stehende Obrigkeit vorstellen[275]).

XII. **Hinsichtlich der einzelnen Arten rechtlich relevanter Handlungen** können die Kanonisten einen Unterschied zwischen dem, was eine universitas „per se" und was sie nur „per alium" vornehmen kann, nicht mehr statuiren. Denn die Korporation handelt ja nach ihrer Lehre gleichmäßig durch Andere, mögen nun alle Mitglieder, oder Vorsteher und Verwalter, oder besondere Bevollmächtigte auftreten. Obwohl sie daher bei einzelnen Punkten nicht selten in die entgegengesetzte ältere Auffassung zurückfallen, gehen sie doch im Ganzen davon aus, daß alle hierbei bestehenden Unterschiede auf Unterschiede der gesetzlichen oder verfassungsmäßigen Vertretungskompetenzen zurückzuführen sind. Je nach ihrer größeren oder geringeren Wichtigkeit einerseits und dem stärkeren oder schwächeren Bedürfniß einheitlicher Vornahme andrerseits sind die einzelnen Korporationshandlungen bald der Mitgliederversammlung vorbehalten, bald diesen oder jenen Amtsträgern zugewiesen, sind sie ferner bald ohne Weiteres rechtsbeständig, bald von der Prüfung und Bestätigung dieser oder jener obrigkeitlichen Instanz abhängig.

Dur. Spec. IV, 3 ne sede vac. nr. 3; Gl. zu c. 21 X 1, 3 v. „debeant"); daß der Bischof dem nachlässigen Kapitel einen defensor aufzwingen kann, „sicut adolescenti, qui negligit curatorem petere, licet invito, curatorem dat"; daß nach der älteren Ansicht das Kapitel zum Proceß mit dem Prälaten eines vom Superior ernannten curator litis bedarf, „sicut cum pupillus agat contra tutorem" (oben N. 64); daß die Exkommunikation der Vorsteher die Korporation einem des Vormunds entbehrenden Mündel gleichstellt (Höst. de synd. nr. 8; doch ist hier aus c. 15 X 1, 38 manche Verwirrung hervorgegangen, bes. in Gl. ad h. c. v. „expressi" u. „tales").

275) Dies ergeben schon die in der vor. N. angef. Stellen. Man vgl. die Verwirrung in der expositio des Boaterius zu dem instrumentum syndicatus des Rolandinus p. 480: er tadelt, daß es im Formular heißt „abbas constituit cum consensu monachorum"; es müsse heißen „monachi constituunt cum consensu abbatis", weil „pupillus constituit procuratorem cum autoritate tutoris, non tutor cum autoritate pupilli". — Anklänge an die abstrakte Idee der Korporationshoheit finden sich bei Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 16—17 (oben N. 133).

Digitized by Google

So verhält es sich mit den publicistischen Akten, wie Wahlen, Mitgliederaufnahmen, autonomischen Anordnungen, Jurisdiktionshandlungen jeder Art (vgl. oben unter VIII).

Nicht anders aber verhält es sich mit den Rechtsgeschäften des Vermögensverkehrs. Insbesondere werden die Rechtsgeschäfte der Kirchen durchweg nach dem Schema der einfachen Fragestellung behandelt, von wem die Kirche in jedem Fall rechtsgültig vertreten werden kann. So ergibt sich ein an die allgemeinen Regeln von der Stellvertretung überhaupt und von der vormundschaftlichen Vertretung insbesondere anlehnendes, aber durch die privilegiirte Stellung der Kirchen modificirtes System eigenthümlicher Sätze über die Wirkung kirchlicher Rechtsgeschäfte. Dabei trennt man namentlich Erwerbshandlungen, welche jedes Glied der Kirche mit unmittelbarer Wirkung für dieselbe vornehmen kann[276]); Veräußerungsgeschäfte, welche der Regel nach einen Versammlungsbeschluß, überdies aber justa causa und ein sollennes kirchenobrigkeitliches decretum de alienando fordern[277]); Verwaltungsgeschäfte, durch welche in freilich streitigem Umfange Vorsteher und Administratoren die Kirche verpflichten und ihre Schuldner liberiren können[278]); endlich Darlehnsaufnahmen und gleichgestellte Empfang-

---

[276]) Vgl. Summa Rolandi p. 27 C. 12 q. 3; Bernh. Pap. III, 21 § 5; Innoc. c. 29 X de V. S. nr. 1; Ludov. Rom. cons. 159 nr. 3; Lapus alleg. 113 nr. 1—2. Der Prälat wie der einzelne Kleriker oder Mönch erwirbt direkt für die Kirche, und zwar nicht nur, was er nomine ecclesiae, sondern auch, was er nur intuitu ecclesiae oder de bonis ecclesiae erwirbt. Schenkungen an Kirchen und piae causae bedürfen überhaupt gar keiner Annahme (vgl. schon Pillius Qu. aur. 133), was Paul. Castr. l. 15 C. 1, 2 nr. 3 aus der Allgegenwart Gottes, der eigentlich beschenkt sei, erklärt.

[277]) Vgl. z. B. Rolandus p. 24 C. 10 q. 2, p. 26 C. 12 q. 2 u. p. 59 C. 17 q. 4; Bernh. Pap. III, 11 u. 16 § 4; Innoc., Comp., die Glossen, Joh. Andr. und alle Späteren zu c. 1—5 u. 8—9 X 3, 10 u. c. 1—8 u. 12 X 3, 13; Host. de reb. eccl. alien. vel non, de rer. permut. nr. 4, de feudis nr. 3; Dur. Spec. IV, 3 de venditionibus a minoribus et ab ecclesiis celebratis (Form. in nr. 8); Joh. Andr. Nov. s. c. 1 in VI° 3, 9 nr. 1—10; Petrucc. Sen. q. 143 u. 249; Rolandinus p. 188; Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 13, 17 u. 18. — Ferner die Legisten, z. B. Pillius Qu. aur. 113; Odofredus, Cinus, Petrus de Bellap., Alber. Rosc., Bartol. u. Bald. zu l. 14 C. 1, 2 u. Auth. hoc jus porr.; Bartolus l. 17 C. 1, 2 nr. 1—6 u. 17 (Veräußerung von res sacrae).

[278]) Vgl. z. B. Bernh. Pap. I, 26 § 2—3 (pacta), I, 27 § 2 (transactiones), III, 19 § 3 (Zahlungen), III, 13 § 2 (Kommodat seitens des oeconomus o. sonstigen Verwalters; dazu Host. de commodato nr. 4); Petrucc. Sen. q. 94 (transactio); Baldus l. 5 C. 6, 31 nr. 2 (Ausschlagen einer Erbschaft); Angelus cons. 244—246 (Pachtverträge). Ferner Anton.-Butr. c. 1 X 2, 14 nr. 11; Panorm. eod. c. nr. 24; Joh. ab Imola Cl. 1 de priv. 5, 7 nr. 30.

Digitized by Google

nahmen (insbesondere Annahme von Depositen), woraus die Kirche nur nach Maßgabe der in das kanonische Recht herübergenommenen und von ihm erweiterten Regeln der lex civitas verpflichtet wird[279]). Die lex civitas mit ihren Erweiterungen insbesondere wurde hierbei dergestalt ausgelegt, daß auch sie nur als einfache Normirung von Vertretungskompetenzen erschien und somit eigentlich jede Besonderheit verlor. Denn darin sollte nur gesagt sein, daß Vorsteher oder Verwalter für sich allein zur Aufnahme eines mutuum oder depositum für eine Kirche oder Stadt inkompetent sind; daß daher ihre desfallsigen Empfangnahmen für die juristische Person als solche keine Kontraktsverbindlichkeit zur Rückerstattung, sondern nur eine Haftung aus etwaiger nützlicher Verwendung begründen; daß dagegen, sobald eine gehörige Mitwirkung der Mitgliederversammlung stattgefunden hat, auch hier die volle Vertragsverbindlichkeit für die juristische Person als solche entsteht[280]). Bei der Motivirung fallen freilich gerade hier einzelne Kanonisten in sehr auffallender Weise in die Identificirung der Korporation als solcher mit der Gesammtheit zurück[281]).

---

[279]) Auch über den Umfang dieser Kategorie war Streit. Manche rechneten dahin alle Zahlungsempfänge aus lästigen Verträgen, so daß ohne Beweis der versio auch der den Kaufpreis an Vorsteher oder Verwalter der Kirche zahlende Käufer, der den Pachtzins zahlende Pächter u. s. w. nicht liberirt werden sollten; so Archid. c. 3 C. 10 q. 2. Dagegen verwerfen dies Innoc. c. 1 X 3, 16, Joh. Andr. eod. c. und Andre ausdrücklich und führen aus, daß im Allgemeinen (vorbehaltlich der r. i. i.) sowohl zur Obligirung der Kirche als zur Liberirung ihres Schuldners Zahlung an den gehörig legitimirten Vorsteher oder Verwalter genüge; anders sei es nur bei Empfangnahmen aus den im einseitigen Interesse des Andern geschlossenen Verträgen (wie dem depositum) und außerdem beim mutuum.

[280]) Bernh. Pap. III, 14 § 3; Gl. zu c. 3 C. 10 q. 2 v. „probat"; Innoc. c. 4 X 3, 22; Host. de r. i. i. nr. 3 u. de fidej. nr. 3; Gl. zu c. 1 X 3, 16 v. „utilitatem" u. „personae" u. zu c. 4 X 3, 22; Archid. c. 3 C. 10 q. 2; Joh. Andr. c. 4 X 3, 22; Petr. Sen. q. 19. Ueberall zugleich Erleichterung des Beweises der versio und Annahme der Haftung für den Fall kasuellen Unterganges des Geldes vor der versio. Als Motiv wird häufig die Gleichstellung der ecclesia mit dem pupillus angegeben und auch sonst die Parallele mit diesem durchgeführt; vgl. z. B. Archid. l. c. u. Petrus Boaterius expos. p. 288 („tutor pro pupillo, curator pro adulto, prael. pro eccl., potestas pro civ., synd. pro villa, castro, burgo vel univ.").

[281]) Hinreichenden Anlaß hierzu gab der Text der Dekretale Alexanders III in c. 1 X 1, 16 mit den Worten „personae, non ecclesiae commendatam". Vgl. Bernh. Pap. III, 14 § 3: „ecclesiae, puta universitati"; Archid. l. c. — Am wenigsten lösen sich die Praktiker hier von der das Leben noch beherrschenden älteren Auffassung; vgl. z. B. das „instrumentum mutui contracti a communi civitatis" b. Rolandinus I c. 3 p. 284—287 (entlehnt v. Dur. Spec. IV, 3 de obl. et sol. nr. 15 § 1) nebst expos. Boaterii p. 288—291, wo alle

Digitized by Google

XIII. In der vielbestrittenen Frage der Eidesleistung juristischer Personen werden Gesetzgebung und Wissenschaft des kanonischen Rechts namentlich durch die Unterscheidung der verschiedenen Arten von Eiden und durch die Einführung der Eide in fremde Seele zu eigenthümlichen Resultaten geführt.

Die juristische Person selbst gilt ihnen, weil seelenlos, für schlechthin eidesunfähig, bedarf also auch hier der Vertretung. Zu dieser ist auch hier zuvörderst die Gesammtheit oder deren Majorität berufen, welche daher, sobald sie wollen, in allen Fällen zum Schwur berechtigt und kompetent sind[282]). Allein zunächst können statt der Gesammtheit repräsentative Kollegien Eide mit gleicher Wirkung leisten[283]). Sodann ist zur Ableistung des Kalumnieneides und anderer als reines Accessorium der Proceßführung inhärirender Eide regelmäßig der korporative Proceßvertreter als solcher, je nach Umständen also der Vorsteher oder Syndikus, legitimirt[284]). Und endlich kann

---

möglichen Klauseln angewandt werden, um die Gesammtheit, Rath wie Gemeinde, Alle insgesammt wie insonderheit, für sich wie für ihre Nachfolger, zu binden; Boaterius verräth sogar in seiner Gleichstellung der „futuri potestas procuratores et caeteri futuri successores“ mit „heredes“, daß ihm der Begriff der juristischen Person ganz fehlt.

[282]) Innoc. c. 57 X 2, 20 (h. e. c. 2 in VI° 2, 10) nr. 5: licet per se jurare possint, si velint. Vgl. c. 4 X 2, 7. Dur. Spec. II, 2 de jur. cal. § 3 nr. 9. Joh. Andr. c. 4 X 2, 7 nr. 2 u. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 4.

[283]) Bernh. Pap. I, 34 de jur. cal. § 4: in causa civitatis vel municipii consules vel rectores jurabunt; Goffr. Tran. de jur. cal. nr. 7; Host. de jur. cal. nr. 2; Dur. Spec. l. c. § 3 nr. 1; Joh. Andr. c. 4 X 2, 7 nr. 7—8. Bezüglich der l. 2 § 5 C. 2, 59 schloß man sich an Azo und Pillius an; auch bei den in l. 3 C. 11, 31 u. Nov. 15 c. 1 geforderten Eiden hielt man den Schwur der consules in Gegenwart der Gemeinde für ausreichend. Aus dem kirchlichen Recht vgl. Gl. zu c. 2 D. 82 v. „non probatur“: der episcopus cum majoribus de capitulo leistet den Ignoranzeid.

[284]) Damasus de ord. jud. t. 47; Gl. zu c. 31 D. 63 v. „jurare“; c. 1, 3, 4, 6 u. 7 X 2, 7 und Glossen dazu; Bernh. Pap. I, 29ª de synd. § 4 u. I, 34 de jur. cal. § 4; Goffr. Tran. de jur. cal. nr. 7; Innoc. c. 1 X 1, 39 nr. 1, c. 4 X 2, 7 nr. 4, c. 4 eod. nr. 1, c. 6 eod. nr. 1, c. 14 X 2, 1 nr. 2; Host. de jur. cal. nr. 2 u. de synd. nr. 6; Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi“ u. c. 13 eod. v. „mandato procuratores“; Gal. Marg. c. 15 nr. 5; Dur. Spec. l. c. § 3 nr. 1 u. 3; Archid. c. 31 D. 63 u. c. 4 C. 5 q. 3; Joh. Andr. c. 1 X 2, 7 nr. 1—19, c. 3 eod. nr. 1—7, c. 4 eod. nr. 1 u. 5—8, c. 7 X 1, 38 nr. 6, c. 14 X 2, 1 nr. 8, Nov. s. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 3 u. 6; Gl. zu c. 3 in VI° 2, 4. v. „adversarii“. Ueberall werden hierbei die Vertreter juristischer Personen und Vormünder (tutor et curator, oeconomus, syndicus, actor et procurator universitatis vel episcopi, parentes, orphanotrophi) gleichgestellt und als „omnes qui legitimam habent admin. vel a lege vel judicis autoritate“ zusammengefaßt. Gerade aus dieser „legitima administratio“, welche das

Digitized by Google

die Gesammtheit in denjenigen Fällen, in denen die Eidesleistung an sich ihr unmittelbar obliegt, durch einen besonderen Schwurvertreter schwören, sei es nun daß sie hierzu einen Specialmandatar ernennt, sei es daß ihr Vorsteher kraft Amtes dazu berufen wird[285]). Ein solcher Schwurvertreter schwört dann aber nicht direkt im Namen der juristischen Person, sondern im Namen der eigentlich schwurpflichtigen Gesammtheit. Hierher gehören namentlich solche processualische Eide, welche durchaus von der Principalpartei gefordert werden, wie die Haupteide und von den Nebeneiden das vom kanonischen Recht dem juramentum calumniae zum Theil substituirte juramentum de veritate dicenda. Letzteres soll daher entweder der Vorsteher als natürliches Haupt (praelatus ut nuntius et pica conventus) oder ein Specialmandatar in die Seelen der Gesammtheit oder ihrer Mehrheit und nach Maßgabe von deren Wissen und Meinen ableisten[286]). Und gerade durch diese Eigenschaft eines Eides in fremde Seele soll sich dieser Eid vom Kalumnieneid unterscheiden, welcher, weil er direkt im Namen der juristischen Person geschworen wird, in die eigne Seele geleistet wird oder doch werden kann[287]). In derselben Weise

---

Recht zur Proceßführung und deshalb auch zu den als reines „accessorium" des Processes erscheinenden Eiden enthalte, wird der Unterschied vom gewöhnlichen procurator hergeleitet. Joh. Andr. c. 7 X 1, 38 nr. 6 fügt den Grund hinzu, daß „univ. sensu caret", mithin „synd. praesumitur melius scire veritatem". — Ob der Prälat (Bischof, Abt, rector hospitalis) oder der Syndikus schwört, hängt davon ab, wer den Proceß im Ganzen führt (vgl. auch Zabar. c. 4 X 2, 7 nr. 2, Panorm. eod. c. nr. 5, Anton. Butr. c. 3 eod. nr. 4): doch kann nach kanon. R. der Richter in Fällen, in denen syndicus causam omnino nesciat, auf den constituens zurückgreifen (vgl. auch Panorm. c. 3 X 2, 7 nr. 1—4).

285) Innoc. c. 57 X 2, 20 nr. 5: „hodie licitum est omnibus collegiis per alium jurare; . . et hoc ideo, quia, cum collegium in causa universitatis fingatur una persona, dignum est, quod per unum juret". Ebenso mit derselben Begründung Joh. Andr. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 4, Domin. Gem. eod. c. nr. 21, Petr. Anch. eod. c. nr. 13, Phil. Franchus eod. c. nr. 8.

286) Vgl. Gregor IX in c. 2 in VI° 2, 10; Innoc. h. c. (c. 57 X 2, 20) nr. 4—9 u. c. 14 X 2, 1 (ipse secundum id quod majori parti placuerit respondebit); Host. de jur. cal. nr. 2 u. de synd. nr. 6; Dur. Spec. l. c. § 3 nr. 2 (wo auch abweichende Meinungen Aelterer referirt werden); Archid. c. 4 C. 5 q. 3; Joh. Andr. Nov. s. c. 2 cit. nr. 3—7; Gl. ad h. c. v. „conventuum" u. „per illos"; Petrus Anch. eod. c. nr. 6—13; Domin. eod. c. nr. 7, 19—23; Phil. Franchus eod. c. nr. 8—9. Auch oben N. 56.

287) Vgl. Innoc., Host., Archid., Joh. Andr. l. c.; Dur. Spec. l. c. u. § 1 nr. 13: istud praestare debet syndicus vel actor tantum, et fit in anima propria; . . illud vero in animam domini vel universitatis. Die Inhaltsrubrik in beiden von mir benutzten Ausgaben sub nr. 13 kehrt aber die Sache um und auch sonst begegnet hier später Verwirrung. So fordert Zabar. c. 3 X 2, 7 nr. 3, daß der Syndikus das jur. cal. „in animam singulorum de collegio"

werden dann namentlich auch promissorische Eide von Einzelnen in die Seelen von Gesammtheiten geschworen[288]).

Auf das Schärfste aber betonen die Kanonisten, daß es sich hierbei nie um einen Eid in die Seele der universitas als solcher, die ja der Seele entbehre, sondern immer nur um einen Eid in die Seelen aller Einzelnen oder ihrer Mehrheit handle, weshalb auch eine pluralische Form anzuwenden sei[289]). Deshalb treten auch zwar die durch die Gesetze von der Ableistung gewisser Eide abhängig gemachten Rechtswirkungen unmittelbar für die Korporation als solche ein: allein die specifische Wirkung des Eides selbst, die „ligatio animae", beschränkt sich auf die Individuen, welche persönlich oder durch Schwurvertreter geschworen haben[290]).

XIV. Auch in Bezug auf die Gerichtsfähigkeit führen die Kanonisten den Gedanken durch, daß die Korporation als handlungsunfähige Person schlechthin der Vertretung bedarf[291]).

---

leiste, während Anton. Butr. c. 3 X 2, 7 nr. 3 u. 4, Panorm. eod. c. nr. 1–4 u. c. 4 eod. nr. 5 u. Corserius q. 132 nr. 3 nach wie vor Eid in die eigene Seele vorschreiben. Und umgekehrt sagen Petr. Anch. l. c. nr. 13, Domin. nr. 23, Phil. Franchus nr. 9, das jur. de ver. dic. sei stets in die eigene Seele zu schwören. Marcus II qu. 686 u. 687 nr. 9 meint, das jur. cal. schwöre der synd. vel oecon. eccl. in „animam propriam jurantis", könne es aber heute auch „in animam conventuum vel majoris et sanioris partis" schwören; das jur. de ver. dic. aber schwöre man immer „tam in animam suam quam etiam in animam aliorum de capitulo ecclesiae".

288) Vgl. z. B. die Bestärkungseide, welche bei Aufnahme eines Darlehens für eine Gemeinde der „nuncius et praeco ipsius communis" in die Seelen des Raths resp. (bei kleineren Gemeinden und Korporationen) der ganzen Gemeinde schwören soll, b. Rolandinus Summa I c. 3 p. 287 nebst expos. Boaterii p. 291 u. b. Dur. Spec. IV, 3 de obl. et sol. § 1 nr. 15 u. 16. Auch ib. IV, 3 de feudis § 2 nr. 72 über den Treueid der „syndici universitatum".

289) Vgl. Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10 v. „conventuum": i. *singulorum* de conventu vel majoris partis, quia conventus sicut univ. non habet animam. Deshalb stets pluralische Formulirung „in animas"; Dur. Spec. de jur. cal. § 4 nr. 7: „et juro in animas conventus, i. e. singulorum de conventu, quia conventus non habet animam .. quod dicam veritatem de tali causa, prout ab eis vel a majori parte didici". Ebenso die Uebrigen in N. 286—288; auch Bald. l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 1 u. Barth. Sal. ead. l.

290) Joh. Andr. c. 1 X 3, 11. Deshalb sei der Vorschlag, ein Statut dadurch unabänderlich zu machen, daß „univ. ut corpus per synd. ad hoc specialiter constitutum jurat illud non immutare", unpraktisch; denn durch den Eid werden nur die singuli, nicht die univ. gebunden, mithin sind künftige Glieder nicht gebunden.

291) Vgl. Innoc. c. 14 X 2, 1 nr. 2: „univ. per se agere non potest nec narrare nec respondere". Gl. ad h. c. v. „proponant". Gl. zu c. 1 in VI°

Digitized by Google

Die Vertretung vor Gericht kann in bestimmtem Umfange der Vorsteher kraft seines Amtes[292]), in gewissen Fällen selbst der Einzelne kraft seiner Mitgliedschaft[293]) übernehmen. Vor Allem aber findet gerade hierfür die Bestellung von Bevollmächtigten statt. Schon früher ist erwähnt, daß die Kanonisten höchst umfassende und kontroversenreiche Erörterungen darüber anstellen, von wem in jedem Falle die Proceßvollmachten für kirchliche Rechtssubjekte zu ertheilen sind[294]). Sie entwickeln aber auch ganz allgemein für Korporationen jeder Art eine Reihe von Grundsätzen über Bestellung und Abberufung, Erfordernisse und Legitimation der Proceßvertreter[295]).

Wer es nun aber auch sein mag, der hiernach vor Gericht klagt oder verklagt wird: immer tritt er in gleicher Weise in fremdem Namen[296]), aber nicht im Namen der Gesammtheit, sondern direkt im Namen der juri-

---

2, 1 v. „delegatum": „in causis vero ecclesiae, collegii vel universitatis *de necessitate* intervenit syndicus".

292) Vgl. oben N. 56; Tancredus I, 6 § 1; c. 29 X 5, 40 u. Kommentare hierzu.

293) Vgl. oben N. 57 i. f.; Host. de synd. nr. 4; Dur. Spec. I, 3 de conjuncta pers. nr. 1, de procur. § 2 nr. 9, IV, 1 de el. § 1 nr. 52; Archid. c. 11 D. 31. Insbes. kann der einzelne Kleriker Namens der Kirche ungültig veräußertes Kirchengut vindiciren (ebenso der Patron, der nach Bernh. Pap. I, 29ª § 2 dann einem syndicus gleichsteht, und nach Manchen in subsidium selbst quilibet laicus parochialis; vgl. Ang. Aret. § 16 Inst. 4, 6 nr. 1).

294) Vgl. oben N. 52—61.

295) Vgl. z. B. Host. de synd. und bes. die Praktiker; so Gal. Marg. c. 5 u. 6; Dur. Spec. I, 3 de proc. § 2 nr. 3—9, de synd. nr. 1—20, de oeconomo, de actore ab univ. const.; Boaterius p. 478—481. Sie erörtern, wer und in welchen Formen die syndici, actores, oeconomi bestellt (so auch Host. nr. 8, ob und wann der Rath allein oder das publicum parlamentum); ob obrigkeitliche Mitwirkung nöthig (wird bez. des synd. meist verneint, Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi", Gal. nr. 24, Dur. Spec. de synd. nr. 15); die Erfordernisse in der Person des synd. (Dur. Spec. ib. nr. 17—18 u. 20); die Prüfung und Feststellung der Legitimation und die Wirkungen der richterlichen interlocutoria hierüber (ib. nr. 6); die Folgen der Thätigkeit eines Pseudovertreters (ib. nr. 9 u. 11); die Möglichkeit einer Ratihabition (ib. nr. 7); die Beweisfrage (ib. nr. 12); die Bestellung auf Zeit (ib. nr. 8); das Substitutionsrecht (ib. nr. 20); die Abberufung (ib. nr. 20) u. s. w. — Formulare für Syndikatsinstrumente ib. nr. 21 u. 22 u. b. Rolandinus p. 477—478.

296) Vgl. oben N. 41, 43 u. 47. Tancredus II, 9 i. f. (p. 166): „et nota, quod, si *praelatus vel syndicus seu actor ecclesiae* petant rem ipsius ecclesiae, debent formulare libellum *nomine ecclesiae* et debent petere, sibi *nomine ecclesiae ipsius* rem restitui et adjudicari. Idem facere debent *syndicus et actor universitatis*. Nomine autem suo petere non possunt, cum nullam habeant actionem utilem vel directam. Vgl. auch die Libellformulare b. Bonaguida de Aretia Summa III, 4 u. 5, II, 16—18, 23—24.

Digitized by Google

stischen Person auf[297]. Mag auch der syndicus der Korporation gar nicht angehören: er gilt nicht mehr, wie ehedem, als Vertreter der bestellenden Gesammtheit, sondern als Vertreter des idealen Rechtssubjekts, für das ja die Gesammtheit selbst bei jener Vollmachtsertheilung nur als Vertreterin fungirt hat. Die Gesammtheit ist auch im Prozeß nicht „domina", sondern Trägerin fremden Rechts[298].

Mit dieser veränderten Auffassung hängt es zusammen, daß das kanonische Recht mehr und mehr die alten technischen Unterscheidungen zwischen korporativen Proceßvertretern und gewöhnlichen Prokuratoren[299] und zwischen den verschiedenen Arten der ersteren fallen läßt. Während Tancredus sich noch streng an die formalen Begriffe des procurator einerseits, des syndicus, actor, oeconomus u. s. w. andrerseits bindet[300], wird zwar auch von den Späteren die alte Terminologie mit ihren Distinktionen gewissenhaft fortgeschleppt[301]: allein schon Gratia Aretinus erklärt diese Unterscheidungen für praktisch bedeutungslos[302]. Und bald lehrt man allgemein, daß es im kanonischen

---

297) Gl. zu c. 1 X 1, 39 v. „generaliter": syndicus *personam sustinet universitatis vel collegii*; zu c. 13 X 1, 38 v. „procuratoris"; Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 3 (oben N. 202); Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 3 u. 4; de actore ab univ. const. nr. 3; II, 1 de satisd. § 4 nr. 4. — Dies hindert freilich nicht die Fortdauer der naiven Etymologie „singulorum causam dicens"; Goffr. Tran. de synd. nr. 2; Host. de synd. nr. 6; Dur. Spec. de synd. nr. 3.

298) Tancredus I, 7 § 3; Bernh. Pap. I, 29ᵃ § 1; Goffr. Tran. l. c. nr. 3—4; Host. l. c. nr. 6.

299) Die Kanonisten führen aus, der Grund, aus welchem die „leges" bei juristischen Personen keinen eigentlichen „procurator" zuließen, sei der, daß ein solcher nur vom „dominus" bestellt werden solle. Nun sei aber die Gesammtheit keineswegs „vera domina" und ebensowenig sei der Prälat o. der rector unicus einer Kirche „dominus". Gleichwohl lasse das kanonische Recht die Bestellung eines procurator durch solche Personen zu, indem nach den „canones" nicht blos der vom „dominus" Bestellte, sondern Jeder, „qui negotium gerendum suscepit *ab eo qui potest mandare*", als procurator gelte. Ueberdies sei die Gesammtheit wenigstens „loco domini" (d. h. also, sie repräsentirt die als „domina" erscheinende juristische Person). Vgl. Host. de procur. nr. 1—4; Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi"; Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 4.

300) Tancredus I, 7 § 1—5, II, 9, II, 16 § 4, III, 1 § 3, III, 2 § 4, IV, 1, § 5. Vgl. auch noch Gl. zu c. 18 C. 16 q. 7 v. „episcopus".

301) Bernh. Pap. I 29ᵃ § 1—2; Goffr. Tran. de synd. nr. 5; Innoc. c. 9 X 1, 38; Host. de synd. nr. 6—8; Nepos de Montalbano de exc. art. 8—9 (Tr. U. J. III, 2. 105); Boaterius p. 481; Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 1—6; de syndico; de oeconomo; de actore ab univ. const. u. s. w.; Joh. Andr. c. 6 X 2, 7 nr. 5.

302) Gratia I, 8 § 2: der v. Tancredus dargelegte Unterschied bestehe heute nur noch „in voce", ähnlich wie bei primas u. patriarcha; die Unterschiede wer-

Digitized by Google

Recht auf die Namen nicht ankomme; immer handle es sich nur um besondere Anwendungen des allgemeinen Begriffs der „procuratores“, deren engere oder weitere Kompetenz sich lediglich durch Art und Absicht der Bestellung und durch die Beschaffenheit des Konstituenten bestimme; und insbesondere würden dadurch, daß die Hauptpartei eine juristische Person sei, immer dieselben Folgen herbeigeführt, möge nun Jemand zum syndicus, actor, oeconomus oder procurator oder zu Allem zugleich oder selbst in richtiger Intention aus Sprachunkunde zum Esel der Korporation (ein Witz, der dann kaum einer mittelalterlichen Zuhörerschaft erspart blieb) bestellt sein[303]).

Die Kompetenz der syndici, actores, oeconomi u. s. w. richtet sich daher zunächst nach ihrer Vollmacht, die auf Zeit oder auf immer, auf alle oder auf gewisse Rechtshändel, auf Rechtshändel allein oder auch auf außergerichtliche Geschäfte lauten kann[304]). In gewissen Punkten aber wird schon durch den Umstand, daß die Hauptpartei eine juristische Person ist, eine Erweiterung der processualischen Vertretungskompetenz über die Grenzen der gewöhnlichen Vollmacht von Rechtswegen herbeigeführt[305]). Bei manchen Kontroversen im

---

den dann zwar aufgeführt, aber „hodie raro observatur haec differentia inter eos, sed communis forma constituenda est haec“ (folgt eine Formel, worin gleichzeitig zum „procurator, syndicus, actor et defensor“ bestellt wird; ebenso die Formulare bei Dur. u. Rolandinus).

[303]) Goffr. Tran, de synd. nr. 1 u. 3. Innoc. c. 9 X 1, 38 nr. 3; c. 6 X 1, 39 nr. 3: sed non facimus vim in nomine, sed in modo constitutionis, conditione sive qualitate constituentis“; c. 7 eod. nr. 1; c. 6 X 2, 7 nr. 2; c. 7 eod. nr. 1; Host. de proc. nr. 1: sed sec. jura *nostra* planum est: quia non facimus vim in nominibus; nam sive dicatur procurator, sive syndicus, sive oeconomus, sive asinus, sive etiam nullum nomen exprimatur, nihil obstat, dummodo de mente constituentis liqueat“. Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi“ und c. 9 eod. v. „actores“. Gal. Marg. c. 1 nr. 16. Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 2 u. 7, de oeconomo nr. 4, de actore nr. 3 (nebst add. e). Joh. Andr. c. 7 X 1, 38 nr. 1, c. 9 eod. nr. 1 u. 3, c. 6 X 2, 7 nr. 5.

[304]) Syndici können für bestimmte Processe o. bestimmte Geschäfte bestellt werden, sie werden aber gewöhnlich „ad omnes causas universitatis“ bestellt. Daß darunter nicht nur alle Rechtshändel, sondern auch außergerichtliche Verkehrsgeschäfte zu verstehen, bezeugt Joh. Andr. add. e zu Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 4 als „communis observantia“ des kirchlichen wie weltlichen Rechts, weshalb er unter Berufung auf zahlreiche Autoritäten gegen die Worte des Dur. „ad judicia tantum“ heftig polemisirt. Vgl. Tancr. I, 7 § 1. Bernh. Pap. I, 29ª § 4. Goffr Tran. I, 7 § 1. Gl. zu c. 18 C. 16 q. 7 u. zu c. 1 X 1, 39 v. „generaliter“.

[305]) Tancredus I, 7 § 4 bezeichnet als „officium syndici vel actoris“ das „causas universitatis tractare ac defendere universitatem“ und führt als Besonderheiten an, daß er keine Kaution stellt, den Kalumnieneid leistet, litem contestatur, de facto interrogatur, ejus confessioni statur, sententia in persona

Digitized by Google

Einzelnen[306]) werden diese Besonderheiten im Ganzen auch hier unter den Gesichtspunkt zusammengefaßt, daß die Hauptpartei einem Unmündigen gleich steht und ihr Vertreter deshalb nach Analogie des tutor als quasi dominus litis zu behandeln ist[307]).

Wo die Kompetenz des Proceßvertreters trotzdem nicht ausreicht, was z. B. bei manchen Eiden, Vergleichen und Anerkenntnissen angenommen wird, muß auch im Proceß auf mehrbefugte Korporationsorgane, und zwar wieder bald nur auf die Vorsteher, bald auf die Gesammtheit, zurückgegriffen werden. So hängt namentlich auch die präjudicirende Kraft der ersten Ladung von der gehörigen Insinuation an die empfangsberechtigten Organe ab, wobei indeß von den Kanonisten die Nothwendigkeit der citatio in arengo nicht festgehalten und jedenfalls im Nothfall eine Ladung anderer Art zugelassen wird[308]). Die Exekution endlich soll ausschließlich gegen die juristische Person als solche und in deren Vermögen, vorbehaltlich etwaiger Nothumlage auf die Einzelnen, vollstreckt werden[309]).

XV. In Bezug auf die korporativen Delikte forderte die strenge

---

ejus formatur; vgl. II, 16 § 4, III, 1 § 3 u. 2 § 4, IV, 1 § 5. Fast ebenso Dur. Spec. I, 3 de act. ab univ. const. nr. 8 mit dem Zusatz „et idem intellige de oeconomo et vicedomino"; vgl. II, 1 de satisd. § 3 nr. 16 und § 4 nr. 4; II, 2 de litiscont. § 3 pr. Innoc. c. 1 X 1, 39 u. c. 6 eod. Host. de synd. nr. 6 u. 8.

306) So war streitig, ob das Urtel stets auf die Person des Vertreters o. ob u. wann direkt auf die Korporation zu stellen sei (Gratia II, 1 § 4), was aber Gl. zu c. 6 X 1, 41 v. „monasterium" für einen nach kanon. Recht gleichgültigen Formunterschied erklärt. Ueber Vergleiche Innoc. c. 3 X 1, 36; über confessio Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10 v. „conventuum" (fordert Specialmandat); über Eide oben S. 336—338.

307) Tancr. I, 7 § 4: et omnia facit in causa sicut legitimus dominus litis; ebenso Dur. Spec. I, 3 de actore nr. 8. Gl. zu c. 13 X 1, 38 v. „mandato procuratoris": quia quasi dominus intelligitur sicut et tutor; ebenso Dur. Spec. II, 1 de satisd. § 4 nr. 4.

308) Innoc. c. 17 X 1, 33 nr. 1: in rebus universitatum sufficit requiri rectores vel idoneiorem partem, et sufficit vocari praesentes; negotium quando tangit multos ut singulos, tunc singuli sunt vocandi. Joh. Andr. eod. c. 3 bis 8. Vgl. Gl. zu c. 5 X 3, 7 v. „factam" über die Art, wie die praesentatio eines päpstlichen Mandats an ein widerspenstiges Kapitel gültig geschehen kann; wird die convocatio dolos gehindert, so ist es wie mit einem latitans; auch kann der executor den Berufungsberechtigten zur Berufung zwingen o. selbst berufen; äußersten Falls genügt, „quod in loco congruo coram majoribus et aliis ibidem inventis publice proponatur". Auch wird daneben aushülfsweise Ladung der Einzelnen empfohlen (oben N. 116).

309) Host. de synd nr. 4; Gal. Marg. c. 5 nr. 14 u. 15; Dur. Spec. II, 3 de exec. sent. § 3 nr. 4—5 u. add. d; Archid c. 11 C. 7 q. 1.

Digitized by Google

Konsequenz der kanonistischen Fiktionstheorie offenbar die völlige Negation jeder Möglichkeit einer unerlaubten Handlung der Korporation als solcher. In der That wird ein derartiger Satz schon in der Glosse des Johannes Teutonicus mit Bestimmtheit ausgesprochen[310]). Vor Allem aber stellt Innocenz an die Spitze seiner Erörterungen das ausführlich durch die rein begriffliche Natur der Korporation begründete und mit l. 15 § 1 D. de dolo gestützte Axiom: „impossibile est quod universitas delinquat“[311]). Und Spätere sprechen diesen Satz wenigstens gelegentlich nach[312]).

Allein gerade hier erwies sich das Leben und die Volksanschauung mächtiger als die theoretische Konsequenz. Die Idee einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände war im Bewußtsein der Zeit zu tief gewurzelt und in deren Gesetzgebung und Praxis zu weit verzweigt, als daß ihre einfache Ausrottung durch eine logische Deduktion hätte gelingen können. Die Mehrzahl der Kanonisten hielt daher ausdrücklich den gegentheiligen Satz aufrecht „universitas et ecclesia delinquere possunt“. Konnte man doch außer den römisch-rechtlichen Stellen hierfür einen canon anführen, der sogar von Ehebruch und Unzucht einer Kirche sprach[313])! Mit so positiven Zeugnissen ließ sich dann leicht die Inkonsequenz verdecken, mit der man dabei die Fiktionsidee aufgab und in die Identificirung von Korporation und Gesammtheit zurückfiel[314]). Auch die Wenigen jedoch, welche die Deliktsfähigkeit der Kor-

---

310) In c. 58 C. 12 q. 2 finden sich die Worte „ecclesiam . . accusandi“. Die Gl. v. „accusandi“ führt aus, daß mit diesen Worten hier nur eine Civilklage o. eine inquisitio o. eine Anklage gegen den Bischof o. die singuli gemeint sein könne; denn eine universitas, weil handlungsunfähig u. vertretungsbedürftig, „non potest de crimine accusari“. Darauf folgt die Sigle „Joann.“ (Vgl. aber unten N. 313).

311) Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 1.

312) So Gl. zu c. 30 X 5, 3 v. „officialibus“. Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm.: univ. non habet animam . . unde nec delinquit nec punitur. Joh. Andr. schreibt zu c. 53 cit. den Innoc. aus, sagt aber zu c. 30 X 5, 3: univ. potest dolum committere; zu c. 16 in VI° 5, 11 nr. 2: delinquente universitate; ib. nr. 3: *constat*, quod univ. delinquere potest.

313) In c. 11 C. 7 q. 1 (aus Pseudoisidor) wird der Kirche geboten: alterum episcopum vivente suo non accipiat, *ne aut fornicationis aut adulterii crimen incurrat.* Dazu bemerkt die Gl. v. „adulterata“: *ergo ecclesia potest delinquere et etiam universitas*; l. 15 § 1 D. de dolo scheine zu widersprechen, darin sei aber „de facili“ zu ergänzen. Außerdem berief man sich, weil darin von accusatio ecclesiae die Rede, auf c. 58 C. 12 q. 2, u. die Gl. v. „accusandi“ empfieng daher hinter der Sigle „Joann.“ (oben N. 310) den Zusatz: „ego credo, quod universitas accusari potest, quia dolum committere potest . . et videmus quod saepe capitulum accusatur“.

314) Vgl. die vor. Note; Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 4: ecclesia wird gegen dolose Kontumaz nicht restituirt; „quod intelligo, cum tota ecclesia deli-

Digitized by Google

poration im Princip verneinten, sahen sich zu erheblichen Zugeständnissen an die herrschende Auffassung genöthigt. Indem sie das Festhalten an der Fiktionsidee mit einer um so bedenklicheren Ausdehnung des Stellvertretungsprincips erkauften, gaben sie zu, daß in Hinsicht auf die Rechtsfolgen gewisse unerlaubte Handlungen vertretungsbefugter physischer Personen der juristischen Person als solcher zuzurechnen seien[315].

Im Resultat war man daher namentlich einig, daß eine in korporativen Formen (pulsata campana et consilio congregato) vollzogene Gesammthandlung als Delikt der Korporation oder Kirche zu behandeln sei[316]. Und man ließ hierbei das Majoritätsprincip und zum Theil selbst das Repräsentativprincip ganz wie bei Rechtsgeschäften gelten[317], stellte auch der eignen Handlung einer Versammlung jeden Auftrag und diesem wieder jede nachträgliche sei es ausdrückliche, sei es thatsächliche Gutheißung gleich[318]. Darüber hinaus hielt man freilich im Ganzen die Regel fest, daß die unerlaubte Handlung einzelner Personen und insbesondere auch der Vorsteher und Beamten der juristischen Person als solcher nicht präjudicire („delictum personae non nocet ecclesiae" oder, wie es dann als regula juris 76 im liber sextus heißt, „delictum personae non debet in detrimentum ecclesiae redun-

---

quit"; Damasus broc. M. I br. 83: „nisi forte *univ. tota* deliquerit"; Host. de dolo nr. 7 (ganz nach Azo oben § 7 N. 154); Archid. c. 56 C. 12 q. 2: „univ. delinquere potest sicut et ecclesia"; Joh. Andr. l. c. (oben N. 312); Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII de poenis 12 v. „quae deliquerit": „potest ergo univ. delinquere, licet non de facili, cum de facili non consentiat"; Petrucc. Sen. q. 15 nr. 6.

315) So Innoc. l. c. in dem mit „fatemur tantum" beginnenden Satz (unten N. 318).

316) Gal. Marg. c. 5 nr. 15. Dur. Spec. I, 2 de accus. § 1 nr. 7. Joh. Andr. c. 30 X 5, 3 u. die dort Citirten. Man hielt daher an der alten Auslegung der lex jubemus (oben § 7 N. 160) fest u. übertrug dieselbe auf mehrere canones; vgl. Dinus reg. 76 nr. 8: delictum commissum a praelato et collegio sc. communicato consilio; Damasus l. c.; Gl. zu c. 2 X 2, 10 v. „ipsius dolum".

317) Gl. zu c. 56 C. 12 q. 2 v. „accusandi" i. f.: et delictum, quod majores de universitate committunt, ad omnes refertur. Petrucc. q. 45 nr. 6. Joh. Andr. l. c.: tota univ. vel major pars. Auch die folgende Note.

318) Innoc. l. c.: fatemur tamen, quod si rectores alicujus universitatis vel alii aliquod maleficium faciunt de mandato universitatis totius vel tantae partis, quod invitis aliis maleficium fecerint, vel etiam sine mandato fecerint, sed postea univ., quod suo nomine erat factum, ratum habet: quod universitas punietur etc. Joh. Andr. eod. c. ebenso, nur mit deutlicherer Bezeichnung der „tanta pars" als ausreichender Majorität u. mit dem Zusatz „vel si monita non emendet vel faciat emendari".

Digitized by Google

dare")[319]: allein man ließ nicht nur auch hier überall eine Bereicherungsklage zu[320]), sondern beschränkte die Regel hinsichtlich der Prälaten und Vorsteher auf „delicta in faciendo", so daß alle als „delicta in omittendo" aufgefaßten Versäumnisse derselben allerdings der juristischen Person als solcher angerechnet werden sollten[321]).

Von den Deliktsfolgen ließ man zunächst die civilrechtlichen Folgen zu Ungunsten der Korporation genau so eintreten, wie sie für Einzelne durch die gleiche Handlung begründet sein würden. Die Verpflichtung zum Schadensersatz aus einem der Korporation imputirten Delikt stand daher sowohl hinsichtlich der Form ihrer processualischen Geltendmachung als hinsichtlich des Inhalts der materiellen Verhaftung einer korporativen Vertragsschuld völlig gleich[322]).

Allein auch strafrechtliche Folgen eines solchen Delikts gab man allgemein zu. Die gemeine Meinung und die Praxis ließen daher eine eigentliche „accusatio" gegen die delinquirende Korporation zu, wobei nur die Besonderheit gelten sollte, daß eine im Kriminalproceß sonst unstatthafte

---

[319]) Vgl. c. 7 C. 16 q. 6 (episcopo non liceat possessionem monasterii tollere, quamvis abbas peccaverit); dictum Gratiani ad h. c.; Summa Rolandi ad h. c. p. 53: solus invasor (non sua ecclesia) cadit a causa, quia clericis ecclesiae causam pertractantibus hunc (so die richtige Lesart statt hoc) penitus silere necesse est; Gl. ad h. c. v. „pro qualitate"; Damasus M. I br. 33; Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 4; Innoc. c. 8 X 1, 33 nr. 1 u. c. 7 X 2, 2 nr. 3; Dinus reg. 76 (unter Vergleichung mit pupillus u. tutor); Joh. Andr. Qu. Merc. 12.

[320]) Host. de dolo nr. 7. Dinus reg. 76 nr. 4—7.

[321]) Rolandus l. c: Nachlässigkeit des Prälaten kann Verjährung zu Ungunsten der Kirche, Säumniß in Ausrottung der Ketzerei Kompetenz eines andern Bischofs begründen: ‚ecce, quod delictum personae i. e. negligentia episcopi in damnum ecclesiae convertitur; ergo delicti nomine crimen intelligitur, non negligentia, velut adulterium et homicidium et similia". Damasus M. I br. 33 (del. in omittendo u. in faciendo). Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 4 mit dem Zusatz, daß auch bei omittere die r. i. i vorbehalten bleibt, andrerseits aber bisweilen auch delictum in faciendo, z. B. modicam rem donando, der Kirche schadet. — Ebenso schaden dolus u. culpa, welche Beamte bei den innerhalb ihrer Kompetenz liegenden Rechtsgeschäften begehen; doch nach der Ansicht Vieler nur insofern, als ecclesia (wie pupillus) sich an den delinquentes schadlos halten kann; Innoc. c. 1 X 2, 6 nr. 8.

[322]) Dahin rechnete man namentlich auch die statutarische Haftung der Kommunen für den Schaden aus einem auf ihrem Gebiet begangenen und unentdeckt gebliebenen Gewaltakt; denn man sah darin eine Haftung aus dem Delikt, nämlich aus schlechter Handhabung der Polizei; Rolandinus p. 720; Dur. Spec. IV, 4 de raptoribus nr. 2.

Digitized by Google

defensio per procuratorem Platz griff[323]). Dagegen wollten diejenigen, welche ein eigentliches und eignes Korporationsdelikt leugneten, auch einen wahren Kriminalproceß gegen dieselbe wenigstens vor dem kirchlichen Forum ausschließen: dafür sollten pekuniäre Strafen im gewöhnlichen Civilproceß, geistliche Censuren im Wege einer bloßen „inquisitio super statu" realisirt werden[324]).

Hinsichtlich der Strafen schieden zuerst die Kanonisten mit Schärfe die Bestrafung der universitas und die Bestrafung der singuli, so daß sie auch neben und außer der Korporationsstrafe eine besondere Bestrafung der als Anstifter oder Theilnehmer zu qualificirenden Vorsteher und Mitglieder für zulässig und geboten erklärten[325]). Sie erkannten es demgemäß theoretisch als ein Gebot der Gerechtigkeit an, daß als Korporationsstrafen nur solche Uebel verhängt werden dürften, welche wirklich nur die Korporation als solche und nicht zugleich die Einzelnen ohne Rücksicht auf Schuld oder Unschuld in ihrer Individualität träfen. Wenn sie gleichwohl bei dem Stande der damaligen Gesetzgebung Verstöße gegen diesen Gedanken nicht durchweg vermeiden konnten, so blieben sie sich doch der Singularität solcher Fälle vollkommen bewußt und motivirten dieselben damit, daß eben gewisse Strafen aus erheblichen Gründen ausnahmsweise auch „pro facto alterius" verhängt werden könnten[326]).

---

323) Vgl. Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „accusandi" i. f. (oben N. 313); Gal. Marg. c. 5 nr. 15 u. c. 31 nr. 24; Dur. Spec. I, 3 de proc. § 1 nr. 11; Joh. Andr. c. 30 X 5, 3; Gl. zu c. 5 in VI° 5, 11 v. „collegium".

324) Vgl. Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „accusandi" (oben N. 310) und deren Billigung in Gl. zu c. 30 X 5, 3 v. „officialibus"; bes. aber Innoc. eod. c. nr. 1: „nos dicimus, quod univ. non potest accusari nec puniri, sed delinquentes tantum. Civiliter autem conveniri et pecuniariter puniri potest ex delicto rectorum. Praeterea potest inquiri super statu universitatis, sed nec tunc puniuntur nisi delinquentes, . . quod ista faciunt vel sciunt vel tolerant". Aehnlich zu c. 53 X 5, 39 nr. 1, wo er indeß diese Meinung nur mit „quidam tamen dicunt et forte non male" einführt. Dur. Spec. I, 2 de accusato § 1 nr. 7 schreibt die erste, Joh. Andr. c. 53 cit. nr. 2 die zweite Stelle des Innoc. ab, — beide in offenem Widerspruch mit ihren anderweiten Ausführungen (N. 324). Gal. Marg. c. 31 nr. 24—25 neigt dazu, den Ausschluß der accusatio gegen eine univ. als Besonderheit des „jus canonum" zuzugestehen.

325) Innoc. c. 64 X 5, 39 nr. 2; Joh. Andr. c. 30 X 5, 3; Nov. s. c 5 in VI° 5, 11 nr. 4—5 u. s. c. 5 in VI° 5, 9 nr. 19—21 (Bestrafung der singuli punita universitate; Unterscheidung von Fällen, in denen „univ. et non singuli", „singuli et non univ.", oder endlich „univ. *et* singuli tenentur"; „*alia* autem poena cadit in peccatis universitatis, *alia* in peccatis singulorum"; auch Petrucc. q. 15 nr. 3 u. 6. Zugleich werden hierbei ausführlich die processualischen Fragen erörtert, inwieweit in solchen Fällen den Einzelnen die Kontumazirung der univ. schadet o. deren Appellation nützt.

326) Vgl. dictum Gratiani vor c. 1 C. 24 q. 3. Damasus M. I br. 22:

Digitized by Google

Von zeitlichen Strafen ließen demgemäß die meisten Kanonisten nur Geldstrafen und Entziehung der Korporationsrechte oder einzelner Privilegien als Korporationsstrafen zu[327]). Und bei Geldstrafen wollten sogar Manche eine nach Erschöpfung des Korporationsvermögens erforderliche Zwangsumlage lediglich auf die wirklich schuldigen Mitglieder vertheilen[328]). Leibliche Strafen aber sollten, falls sie an sich die Folge eines der Korporation imputirten Delikts wären, in Geldstrafen umgewandelt werden[329]), weil die Korporation als unleibliches Wesen „talis poenae incapax" sei[330]). Doch fehlte es auch nicht an Anhängern der gegentheiligen Meinung, nach welcher namentlich als Analogon der Todesstrafe die reale Zerstörung einer Stadt eintreten sollte[331]).

Geistliche Censuren hätte man, weil sie in ihrer Wirkung stets auf die Einzelnen in ihrer Individualität berechnet sind, konsequenter Weise gegen Korporationen ganz ausschließen müssen. Allein während in älterer Zeit Theorie und Praxis mannigfach schwankten[332]), führte man hier später eine Unterscheidung zwischen Exkommunikation und Interdikt durch.

---

nullus punitur aeternaliter pro peccato alterius; sed quandoque temporaliter quis punitur vel propter enormitatem delicti vel propter terrorem. Vgl. die Anwendung auf Korporationsstrafen b. Innoc. c. 53 cit. nr. 3, Joh. Andr. c. 30 cit. u. Nov. s. c. 16 in VI° 5, 11 nr. 3 u. 6; Gl. zu c. 16 cit. v. „interdicti".

327) Innoc. c. 53 cit. nr. 1 u. 2 (privabitur privilegio, ut alterius non sit univ., et sic patitur capitis diminutionem). Joh. Andr. eod. c. u. c. 30 cit.

328) Innoc. c. 53 cit. nr. 2: „fiet collecta pro solvendis hujusmodi poenis per libram et solidum et ab ista collecta erunt immunes illi, qui contradixerunt maleficio, pueri et alii qui omnino sunt sine culpa. Alii tamen dicunt, nullum ab hoc eximi". Vgl. Joh. Andr. eod. c. nr. 2, der sich zu c. 30 X 5, 3 mit Host. für Umlage auf Alle entscheidet. Das Ganze ist, da executio „in bona universitatis" vorangeht, sehr unklar gedacht.

329) Innoc. l. c.: „item poena capitali vel mortis vel relegationis punietur univ., si contra eam agatur criminaliter, vel quacunque alia, sed poena capitis mutabitur in pecuniariam". Joh. Andr. eod. c. nr. 2.

330) Joh. Andr. c. 30 cit.: quum corpus animatum non habeat ad hoc aptum. Dur. Spec. I, 3 de proc. § 1 nr. 11: keine Todesstrafe, quia caput non habet.

331) Joh. Andr. c. 30 cit.: nach der Meinung Anderer „poterit coll. et univ. poenam pati non solum aliam, sed etiam capitalem; sicut decapitatur civitas per aratrum".

332) Vgl. c. 1 C. 24 q. 3 u. Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „accusandi", wo der Meinung „civitas non potest excommunicari" entgegengehalten wird: „et videmus quod saepe capitulum accusatur et excommunicatur concilium universitatis". c. 11 X 2, 25. Vgl. die Klage des Gerhoh v. Reigersberg (c. 1146) über die Ungerechtigkeit des Interdikts b. E. Löning, Haftung S. 31

Digitized by Google

Die Exkommunikation von Verbänden wurde, während sie früher häufig verhängt wurde, durch Innocenz IV auf dem Koncil von Lyon im Jahre 1245 ausdrücklich verboten (in c. 5 in VI° 5, 11). Er selbst und zahlreiche andere Autoren motivirten dies Verbot damit, daß die juristische Person selbst als seelenloses und ungetauftes Wesen dem Bannstrahl unerreichbar sei, während eine Uebertragung der Bannwirkung auf die Einzelnen die Seelen Unschuldiger, ja vielleicht eintägiger Kinder und noch ungeborner Mitglieder, in ungerechter Weise treffen würde[333]. Deshalb nahm auch die herrschende Meinung an, daß eine trotz des Verbotes ergangene Exkommunikation einer universitas schlechthin nichtig sei, indem eben eine „materia non capax ad recipiendam talem sententiam" vorliege[334]. Andre dagegen behaupteten, daß die Exkommunikation, wenn einmal ausgesprochen, wirksam sei, indem sie nach allgemeinen Principien auf die einzelnen gegenwärtigen und künftigen Mitglieder als solche bezogen werden müsse[335].

N. 3. Ferner Incerti auctoris quaest. b. Thaner 243 th. 6 q. 1. — Joh. Andr. erklärt zu c. 30 X 1, 3 nr. 3 die nach seiner Annahme in dieser Stelle anerkannte Exkommunikation eines Kapitels aus der „simplicitas juris antiqui".

[333]) Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 1 u. c. 64 eod. nr. 1. Gl. zu c. 11 C. 7 q. 1 v. „adulterata", zu c. 30 X 5, 30 v. „officialibus", zu c. 53 cit. v. „promulgare". Thom Aquin. Comm. in IV libr. sent. dist. 18 q. 2 a. 3. Host. de sent. excomm. nr. 6 i. f. Gal. Marg. c. 41 nr. 3. Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm. (unter Verweisung auf c. 32, 33 u. 41 C. 12 q. 3). Archid. c. 56 C. 12 q. 2. Joh. Andr. c. 30 X 5, 30; c. 53 X 5, 39; c. 6 X 3, 13; c. 5 in VI° nr. 1 u. 4. Ebenso die Späteren; z. B. Baldus c. 4 X 2, 7 nr. 1 (doch ist er zu Auth. „item quaecunque commun." hinter l. 13 C. 1, 2 andrer Meinung); Anton. Butr. c. 53 cit.; Zabar. eod. c. nr. 1; Dom. Gem. c. 11 C. 7 q. 1 u. c. 5 in VI° 5, 11; Petr. Anchar. c. 5 in VI° 5, 11; Phil. Franchus eod. c.; Panorm. c. 7 X 3, 49 nr. 8 u. 22 u. c. 30 X 5, 3 nr. 12 (denn excomm. „requirit verum corpus et animam baptizatam et verum et proprium delictum excommunicandi"); Joh. de Anan. c. 30 cit. nr. 11; Felinus c. 10 X 3, 25 u. c. 43 X 5, 39 nr. 3; Jason l. 83 § 5 D. de V. O. nr. 31—32; Joh. ab Imola l. 1 D. 41, 2 nr. 40; Jacob. a Canibus de represaliis (Tr. U. J. XII 246) P. III nr. 4—6; Joh. de Lignano de censura ecclesiast. (ib. XIV 304) § 21 nr. 5; Bertach. Rep. v. „civitas" nr. 30 u. 85, „collegium" nr. 40, „excommunicatio" nr. 30, „universitas" nr. 28.

[334]) So Host., Joh. Andr., Archid., Dur. Spec., Dom. Gem., Petr. Anch., Phil. Franchus l. c. Ebenso Felinus l. c., der nur, wenn nicht die Absicht einer Exkommunikation der juristischen Person als solcher klar vorliegt, den Akt dann als eine Exkommunik. aller Einzelnen „per nomen collectivum" interpretiren und aufrecht halten will, wenn alle Einzelnen deliktsfähig und schuldig sind (data capacitate et culpa omnium de collegio). Aehnlich Jason l. c. u. Joh. ab Imola l. c.

[335]) So Compost. u. Gl. zu c. 5 in VI° 5, 11 v. „penitus"; Anton. Butr. c. 23 X 1, 6 nr. 60 („ligat singulos ut de capitulo"); Joh de Anan.

Digitized by Google

Das Interdikt (einschließlich der Suspension) wurde, wie von der Praxis, so von der Theorie als ein gegen Korporationen zulässiges Strafmittel bis lange über das Mittelalter hinaus festgehalten. Man unterschied das Interdikt gegen ein Gebiet, wozu das alleinige Delikt des dominus loci und selbst anderer Einzelpersonen hinreichte, und das Interdikt gegen einen korporativen Verband, wozu ein Korporationsdelikt im oben entwickelten Sinne gefordert ward. Während nun im ersten Fall die Wirkungen rein räumlich bestimmt wurden, sollten sie im zweiten Fall persönlicher Art sein. Von einer Wirkung aber für die juristische Person als solche konnte auch hier nicht die Rede sein: „nam ista cadunt in animam rationabilem et personam veram, non repraesentatam“ und „divinorum auditio et sacramentorum perceptio populo ut universis non competunt“. Deshalb sollte die Wirkung auf die Einzelnen bezogen werden, „ne sententia effectu careat“. Mithin sollten die einzelnen Mitglieder interdicirt sein: „interdicto populo singulares de populo intelliguntur interdicti“. Sie sollten jedoch trotz des individuellen Charakters dieser Wirkungen nicht als Einzelne, sondern lediglich in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Verbandes („ut de corpore universitatis“) dem Interdikt unterliegen. Darum sollten die Unschuldigen (auch „absentes et expresse contradicentes“) mit den Schuldigen getroffen werden. Und während eine definitive Lösung vom corpus universitatis (z. B. Auswanderung, Verbannung, Eintritt in ein Kloster) schlechthin oder wenigstens für die Unschuldigen befreiende Kraft haben sollte, sollten alle neu gebornen und neu aufgenommenen Mitglieder bis in die fernste Zukunft hinaus (noch nach tausend Jahren, wie Petruccius sagt) von einem solchen Interdikt sofort ergriffen werden („quia populus semper idem“). Die Kanonisten konnten nicht ableugnen, daß hier für fremde Handlungen gestraft ward, erklärten es aber eben einfach für eine Eigenthümlichkeit dieser Art geistlicher Strafen, daß dabei „unus juste punitur pro delicto alterius“. Nur wirke dabei die Strafe des Unschuldigen nicht ewig und vor Gott, sondern nur zeitlich und vor den Menschen[336]).

---

c. 30 X 5, 3 nr. 11 (jedoch nur, wenn omnes de collegio sunt doli capaces); Bertach. Rep. v. „universitas“ nr. 3 (ebenso). Vgl. Aug. Triumph. I q. 27 a. 7.

[336]) Vgl. Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 1 u. c. 64 eod. nr. 1. Host. de sent. excomm. nr. 6 i. f. Vgl. c. 2 X 3, 11 mit Gl. „ecclesiam tuam“; c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 mit Gl. v. „capitulum“; Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatibus“; c. un. Extrav. Joh. XXII de poenis 12. Bes. aber c. 16 in VI° 5, 11; Gl. ad h. c. v. „interdicti“ u. „non competant“; Joh. Andr. h. c. nr. 3—9, c. 5 eod. nr. 4 u. c. 53 X 5, 39; Petrucc. Sen. q. 188 nr. 1—2, q. 32 nr. 1—7. Ebenso später Anton. Butr. c. 53 cit.; Panorm. c. 2 X 3, 11 nr. 8—9; Petr. Anchar., Domin. Gem., Phil. Franch. zu c. 16 in VI° 5, 11; Domin. Gem. c. 11 C. 7 q. 1 u. c. 5 in VI°

Digitized by Google

XVI. Hinsichtlich der **Beendigung** der Korporation führen die Kanonisten ihre anstaltliche Grundauffassung mit Schärfe durch.

Als **Beendigungsgrund** erkennen sie eigentlich nur die obrigkeitliche Aufhebung an, die sie sowohl zur Strafe als aus anderen Gründen zulassen[337]). Dagegen betrachten sie feindliche Zerstörung oder gewaltsame Unterdrückung der korporativen Existenz durch einen unrechtmäßigen Gewalthaber (tyrannus) als rein thatsächliche Vorgänge, welche den juristischen Fortbestand der Korporation nicht berühren[338]). Und die Korporation bleibt nach ihrer Ansicht nicht blos in ihrem Wesen unverändert („stat natura universitatis"), wenn und so lange noch **Ein** Mitglied vorhanden ist[339]): sie vermag auch den Fortfall **aller** ihrer Glieder zu überdauern. So bleibt eine Kollegiatkirche auch während etwaiger völliger Vakanz ihres collegium nicht nur ecclesia, sondern ecclesia collegiata mit allen Rechten und Pflichten einer Korporation: sie wird nur inzwischen vom Kirchenobern repräsentirt. Denn das rein anstaltlich gedachte Rechtssubjekt vermag in seiner fiktiven und rein begrifflichen Existenz fortzuleben, wenn nur die wahre und letzte Quelle

---

5, 9 nr. 3; **Bertach.** Rep. v. „civitas" nr. 21, 29 u. 69. Sodann **Joh. Calderinus** de interd. ecclesiast. (Tr. U. J. XIV 325) P. I nr. 10—11, 22, 39—41; **Nicol. Plovius** de ecclesiast. interd. (ib. 333) nr. 4—9 u. 26; **Beatus Antoninus** de interdicto (ib. 338) c 2 nr. 3—6 u. c. 3 nr. 1 u. 11—25. Auch **Lucas de Penna** l. 1 C. 11, 54 u. l. 18 C. 12, 35; **Oldradus** cons. 65 nr. 7; **Jason** l. c. Ferner oben N. 124. — Sehr ausführlich behandelt diese Fragen **Alber. Rosc.** l. 1 D. 27, 8 nr. 1, l. 22 D. de leg. I, l. 85 § 5 D. de V. O. nr. 20, Rubr. C. 4, 13 nr. 4 u. de stat. lib. I q. 53 nr. 15—19: er erklärt sich aber dafür, daß absentes et expresse contradicentes **nicht** getroffen würden, weder quoad Deum noch quoad hominem, indem alle Stellen, wonach alter ex alterius delicto punitur, sich nur auf „praesentes qui non contradixerunt et quodammodo consentire videntur" bezögen.

[337]) **Innoc.** c. 14 X 5, 31 nr. 8: alle collegia unterstehen majoribus et ordinariis potestatibus, so daß sie ad eorum dictum destrui possunt; c. 2 X 5, 32 nr. 2: quando ecclesia vel civitates sive alia loca sive sacra sive profana autoritate superioris destruuntur propter delictum eorum, de cetero nullus debet vocari clericus illius ecclesiae vel municeps illius loci et ille locus privilegium perdit. **Joh. Andr.** eod. c. Gl. zu c. 22 in VI° 1, 6 v. „collegiatas" i. f. Auch oben N. 133.

[338]) **Innoc.** u. **Joh. Andr.** zu c. 2 cit. nr. 2: si autem ab hostibus destruatur, tunc retinet omnia privilegia sua, et antiqui clerici remanent ibi; ebenso civitates et alia loca profana.

[339]) Vgl. oben N. 233—234. **Bernh. Pap.** I, 4 § 2 u. de el. II, 1 § 1 p. 308. **Innoc.** c. 19 X 1, 6 nr. 6. **Comp.** c. 42 X 1, 6. **Gal. Marg.** c. 5 nr. 6. **Dur. Spec.** I, 3 de synd. nr. 2 u. de act. ab univ. const. nr. 1: quia tunc stat *natura universitatis*. **Joh. Andr.** c. 1 in VI° 3, 8 nr. 1, Quest. merc. 11. Gl. zu Cl. 2 de el. 1, 3 v. „omnes" (für das Kardinalskollegium).

Digitized by Google

seines Lebens, die außer und über ihm stehende Gesammtinstitution, erhalten bleibt[340]).

Einer besonderen Theorie über die Schicksale des Vermögens einer aufgehobenen Korporation bedürfen unter diesen Umständen die Kanonisten nicht. Das Vermögen bleibt in seinem rechtlichen Bestande intakt, so lange die juristische Person als solche vorhanden ist, und nur Verwaltung und Vertretung gehen für die Zeit, während deren es gänzlich an dazu berufenen Korporationsgliedern fehlt, auf die obrigkeitliche Behörde über. Erfolgt aber eine wirkliche Aufhebung durch den Superior, so ergeht zugleich Verfügung über das Vermögen. In dieser Beziehung bilden die Kanonisten namentlich für die Fälle, in denen eine völlige oder theilweise Vereinigung bisher getrennter juristischer Personen oder die völlige oder theilweise Zerlegung einer bisher einheitlichen juristischen Person in eine Mehrzahl von Rechtssubjekten stattfindet, in ihren Erörterungen über Unionen und Divisionen von Kirchen eine Theorie von vorbildlicher Bedeutung aus. Von einer Vertheilung des Vermögens unter die gewesenen Mitglieder kann bei kirchlichen Korporationen von vornherein nicht die Rede sein[341]).

§ 9. Die Korporationstheorie der Legisten von der Glosse bis zu Bartolus.

Schriftenverzeichniß. In litterarhistorischer Hinsicht sind die Angaben von Savigny Bd. V u. VI zu Grunde gelegt.

Odofredus († 1265), Lectura über Digestum vetus, ed. Paris und Angers 1504. — Lectura über Codex, ed. in oppido Tridini 1514. — Lectura super tribus libris, ed. Lugd. 1517. — Summa de libellis formandis in Tr. U. J. III, 2 p. 79. — (Die Lecturae über Infortiatum, Digestum novum und libri feudorum waren mir nicht zugänglich).

Guido de Suzaria (erwähnt 1260 bis 1292), de ordinatione causarum in Tr. U. J. III, 1 p. 34. — Im Uebrigen nach Citaten bei anderen Legisten.

---

340) Innoc. c. 30 X 3, 8 nr. 1: ecclesia collegiata bleibt collegiata, wenn Alle bis auf Einen und selbst wenn Alle fortfallen, indem im letzteren Fall der Bischof non suo sed ecclesiae nomine die Besetzung hat; c. 4 X 2, 12 nr. 4: nach dem Tode des Prälaten und aller Kleriker bleibt deren possessio et proprietas . . penes Christum, qui vivit in aeternum, vel penes universalem vel singularem ecclesiam, quae nunquam moritur nec unquam est nulla. Gl. zu c. 22 in VI° 1, 6 v. „collegiatas“. Vgl. dazu oben N. 89, 81 u. 138; auch § 7 a. E.

341) Für weltliche Korporationen entscheidet ebenso Petrucc. q. 15 nr. 6 (oben N. 136), während Gal. c. 5 nr. 6 u. Dur. Spec. II, 3 de exec. sent § 3 nr. 5 die ältere Ansicht der civilistischen Glosse vortragen.

Digitized by Google

Jacobus de Arena (zuletzt erwähnt 1296), Commentarii in universum jus civile, ed. Lugd. 1541.

Lambertus (Lambertinus) de Ramponibus († 1304). Nach Citaten bei anderen Legisten.

Dinus Mugellanus († 1298 oder 1303), Consilia, ed. Lugd. 1551. — De regulis juris in Sexto, ed. Col. 1578. — Vgl. das Verzeichniß zu § 8 unter I B.

Jacobus de Ravanis (geb. 1210—1215 † 1296). Nach Citaten bei anderen Legisten.

Martinus de Silimanis († 1306), super usibus feudorum, in Tr. U. J. XI, 1 p. 2.

Petrus de Bellapertica (Franzose, † 1308), Lectura super Codice, ed. Paris 1519. — Quaestiones aureae, ed. Lugd. 1517. — De feudis in Tr. U. J. X, 2 p. 2.

Andreas de Isernia (Neapolitaner, geb. um 1220 † 1316), Super usibus feudorum, ed. Lugd. 1561.

Guilelmus de Cuneo (Franzose, Zeitgenosse des Cinus). Nach Citaten bei anderen Legisten.

Johannes Faber (Franzose, † gegen 1340), Breviarium in Codicem, ed. Lugd. 1550. — Commentarius in Institutiones, ed. Venet. 1572.

Richardus Malumbra († 1334). Nach Citaten bei anderen Legisten.

Oldradus de Ponte (de Laude) (zuerst erwähnt 1302, † 1335), Consilia, ed. Francof. 1576.

Jacobus de Belvisio (geb. um 1270 † 1335), Commentarii in usus feudorum (geschr. vor 1310), ed. Col. 1563. — Practica criminalis, ed. Col. 1606.

Jacobus Buttrigarius (geb. um 1274 † 1348), Lectura in Digestum vetus, ed. Romae 1606.

Cinus (Guittoncino Sinibaldi) (geb. 1270 † 1336), Lectura super Codicem, ed. Francof. 1578. — Lectura super Digestum vetus, in eadem editione. — De successione ab intestato, in Tr. U. J. VIII p. 319.

Albericus de Rosciate († 1354), Commentarii zum Digestum vetus, Infortiatum, Digestum novum und Codex; sämmtlich ed. Lugd. 1545. — Dictionarium, ed. Venet. 1573. — Opus statutorum in Tr. U. J. II p. 1 sq.

Bartolus de Sassoferrato (geb. 1314 † 1357), Commentarii zu Digestum vetus, Infortiatum, Digestum novum, Codex, Tres libri und Authenticum; — Consilia; — Quaestiones; — Tractatus. Sämmtlich nach der Ausgabe seiner Werke Basil. 1562.

Raynerius de Forlivio († 1358), Lectura ad Digestum novum, ed. Lugd. 1523. — Repetitio ad l. 9 Dig. de just. et jur. (steht bei Albericus de Rosciate in der angegebenen Ausgabe des Digestum vetus, Lugd. 1545).

Lucas de Penna (Neapolitaner, Zeitgenosse des Bartolus), Commentarius super tribus libris, ed. Lugd. 1557.

Digitized by Google

Angelus de Ubaldis Perusinus (Bruder des Baldus, geb. 1328 † 1407), Commentarii ad Cod. libr. X et XI, in der Ausgabe der Werke des Baldus, Venet. 1572. Wegen seines engen Anschlusses an Bartolus schon hier angeführt, obwohl etwas späterer Zeit angehörig.

Kriminalisten:

Albertus de Gandino († um 1300), libellus super maleficiis; hinter Angelus Aretinus, Tr. de maleficiis, Lugd. 1551, fol. 165 sq.

Jacobus de Belvisio, Practica criminalis; vgl. oben S. 352.

Bonifacius de Vitalinis de Mantua (erwähnt 1340—1388), super maleficiis; hinter Angelus Aretinus in ed. cit. fol. 224 sq.

Von Processualisten und Praktikern sind in diesem § die zu § 8 unter I C angeführten Werke von Albertus Galeottus, Rolandinus Passagerii, Petrus Boaterius und Durantis mehrfach wieder benützt. Ferner sind Ansichten und Aussprüche von Ubertus de Bobio († vor 1245), Martinus de Fano († bald nach 1272) und Thomas de Piperata († vor 1282) aus Citaten bei anderen Schriftstellern dieses Zeitraums mitgetheilt.

I. Seit der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts erfuhr die civilistische Korporationstheorie eine Fortbildung, welche vor Allem durch die Aufnahme der von den Kanonisten entwickelten dogmatischen Grundanschauungen bestimmt ward. Dieser Proceß vollzog sich schrittweise. Während Odofredus noch fast unverändert die Lehre der Glossatoren vorträgt, Jacobus de Arena schon merkliche Spuren kanonistischer Einwirkung zeigt, mußten dann vor Allem die überwiegend kanonistisch geschulten Praktiker und Processualisten, wie insbesondere Durantis, und einzelne zugleich kanonistisch thätige hochangesehene Civilisten, wie Dinus und Jacobus de Ravanis, den volleren Uebergang der kanonistischen Denkweise in die civilistische Theorie vermitteln. Um die Wende des dreizehnten Jahrhunderts finden wir daher bei Schriftstellern wie Jacobus de Belvisio, Petrus de Bellapertica, Oldradus, Cinus und Jacobus Buttrigarius bereits die entschiedensten Abweichungen von der Lehre der Glossatoren. Ungleich enger noch schließt sich Albericus de Rosciate in seinen besonders ausführlichen Erörterungen dieses Gebietes an die Kanonisten an, so daß er bei den entscheidenden Pandektentiteln neben Azo fast nur Innocenz, Hostiensis und Compostellanus als die hier maßgebenden Autoritäten aufführt[1]). Auch die Feudisten, wie Andreas

---

[1]) So verweist er zu Rubr. D. h. t. nr. 1 vor Allem auf Innoc. u. Azo, zu D. 47, 22 auf Innoc. und Host., zu l. 160 § 1 D. de R. I. auf Innoc., Host. u. Compost.

Digitized by Google

de Isernia, und die Kriminalisten, wie Albertus de Gandino, beginnen jetzt in der gleichen Richtung einzuwirken. Endlich aber ist es der alle seine Zeitgenossen hoch überragende Bartolus, welcher, obwohl gerade er die größte Selbständigkeit und bei einer Reihe von Punkten eine eigne schöpferische Kraft offenbart, doch gewisse zuerst von kanonistischer Seite ausgesprochene Sätze als unumstößliche Axiome zu Grunde legt und sie so der späteren Jurisprudenz, bei der er Jahrhunderte hindurch sich eines unermeßlichen Ansehens erfreut, bleibend übermittelt.

Die einzelnen Schriftsteller geben sich nun freilich dem kanonistischen Einfluß in sehr verschiedenem Grade hin. Während Viele willig und bewußt die kanonistischen Sätze annehmen, stehen Andre in offenem Kampf gegen die kanonistische Doktrin. Allein auch diese Letzteren vermögen sich auf dem Gebiet der Korporationslehre der unbewußten Einwirkung des kanonistischen Gedankensystems nicht zu entziehen, wie sich dies namentlich z. B. bei Cinus zeigt[2]). Gerade hieraus aber geht hervor, daß es innere Gründe zwingender Natur waren, welche die Umgestaltung des Korporationsbegriffs beförderten. Wirkte hierbei zum Theil offenbar der Umstand ein, daß die kanonistische Betrachtungsweise den römischen Quellen in vielen Punkten näher stand als die Auslegung der Glosse, so war doch ein noch mächtigeres Agens der in den Köpfen der Civilisten mehr und mehr aufdämmernde moderne Staatsbegriff, welcher auf weltlichem Gebiet ganz analoge Anschauungen herausforderte, wie solche auf kirchlichem Gebiet der hierarchische Kirchenbegriff gezeitigt hatte[3]).

Auf der andern Seite jedoch blieb die civilistische Korporationstheorie von ihrer kanonistischen Schwester dadurch unterschieden, daß hier in ungleich breiterer Fülle germanistische Elemente gewahrt und zum Theil gerade jetzt in lebendigster Weise entwickelt wurden. Oft wird die neue Formulirung des Korporationsbegriffs nur wie ein verhüllendes Kleid um festgewurzelte An-

---

[2]) Cinus l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 2 verwirft den Eid in fremde Seele, trotz der „canonistae", welche stets den Vorgang ihrer Meinungen fordern, obwohl diese doch „ut plurimum oriuntur ex falso et erroneo intellectu"; vgl. auch l. 11 C. 2, 3 nr. 7 i. f. — Es ist derselbe Cinus, welcher zu l. 1 C. 1, 1 nr. 2–3 und Auth. cassa b. l. 12 C. 1, 2 nr. 2 für den unmittelbar göttlichen Ursprung des Imperium eintritt, an der letzterwähnten Stelle nr. 2 ausschließlich „quoad spirituales causas" den Vorrang der canones vor den leges zugibt, u. zu Auth. clericus b. l. 33 C. 1, 3 nr. 2 klagt „ecclesia sibi usurpavit ratione peccati totam jurisdictionem". Und dennoch reproducirt gerade er, wie sich zeigen wird, über das Wesen der Korporation kanonistische Sätze.

[3]) Am schärfsten (und gewiß nicht zufällig) tritt der Einfluß eines koncentrirteren Staatsbegriffs auf die Korporationslehre in dieser Epoche bei den Franzosen Petrus de Bellapertica und Faber und dem Neapolitaner Lucas de Penna hervor.

Digitized by Google

schauungen entgegengesetzter Art gelegt, die dann gerade durch solche Verhüllung sich ihre Existenz auf Jahrhunderte hinaus sicherten. Und anderswo treten die Widersprüche und Inkonsequenzen, welche die Verknüpfung echt mittelalterlicher Sätze und Vorstellungen mit dem neuen dogmatischen Grundprincip erzeugen muß, offen zu Tage. Der Grund dieser Erscheinung liegt in der innigen Verbindung, in welche gerade jetzt die Jurisprudenz mit dem Leben trat. Denn im Gegensatz zu den Glossatoren, welche ihre aus den Quellen geschöpfte Doktrin oft nur wie ein ideales Postulat hinstellten, strebten die Postglossatoren vor Allem nach einem wirklich praktischen Recht. Um aber, wie sie dies gethan, die Wiedererstehung des römischen Rechts in die Welt der Thatsachen einzuführen, mußten sie tief in das mittelalterliche Leben und Denken eingehen und auf Schritt und Tritt das in den Quellen enthaltene und das vom Leben abstrahirte Recht einander akkommodiren. Bei diesem Verfahren verlor die Wissenschaft des römischen Rechts: allein es gewann die Jurisprudenz als lebenbeherrschende Macht. In der Behandlung konkreter Fragen entwickelte sich ein praktischer Takt, der für den Mangel an kritischer Schärfe und an logischer Konsequenz oft entschädigt. Und es gestaltete sich eine Doktrin, welche freilich nichts weniger als quellengemäßes römisches Recht lehrte, — aber eine Doktrin, welche die Kraft hatte, sich das Rechtsleben der abendländischen Völker thatsächlich zu unterwerfen.

So zeigt die civilistische Korporationslehre dieser Zeit ein doppeltes Gesicht, indem bald ihre romanistischen, bald ihre mittelalterlichen Züge hervortreten. Nirgend gibt sich dies deutlicher kund, als in der auf lange Zeit hinaus zugleich abschließenden und grundlegenden, an originellen Gedanken reichen Korporationslehre des Bartolus. Durch das ganze Gefüge der Doktrin zieht sich dieser im Grunde nie mehr überwundene innere Zwiespalt. Aber wie sie sich eng an das öffentliche Leben ihrer Zeit anschließt, so erwächst diese Doktrin mehr und mehr zu einer das Leben selbst umbildenden Macht.

II. Der Begriff der Korporation wird — und hierin tritt sogleich die hohe Bedeutung dieser Wandlungen hervor — von den Postglossatoren womöglich noch weiter und unbestimmter als von den Glossatoren gefaßt. Indem sie die alten Definitionen wiederholen[4]), unterstellen sie die Summe aller menschlichen Verbandseinheiten einem gemeinsamen Gattungsbegriff und einer gemeinsamen Theorie.

Im weltlichen Recht zählen sie zu den „universitates“ in gleicher Weise die gewillkürten und nothwendigen, die personalen und territorialen Verbände. Deshalb nehmen sie in den Katalog der von den Regeln des Corpus juris betroffenen „collegia“ und „corpora“ unbedenklich auch ganz

[4]) Odofr. l. 1 D. h. t.; Alber. Rosc. Dict. v. „universitas“, „collegium“, „corpus“. Bartol. Rubr. D. 47, 22.

Digitized by Google

neue mittelalterliche Bildungen, wie Eidgenossenschaften und Bünde, Kollegien der Scholaren, Familienverbände, auf[5]). In dieselbe Kategorie aber stellen sie sämmtliche territoriale Zwangsverbände, ja sie ziehen kaum eine scharfe Grenze, indem sie auch die Gemeinde oder Landschaft als „populus" oder „collegium" und somit als einen mit seinem Gebiet mehr äußerlich verknüpften als innerlich verwachsenen Personenverein in die Reihe der Rechtssubjekte einführen[6]).

Unter den territorialen Verbänden hinwiederum umfaßt ihnen der Begriff der „universitas" gleichmäßig die kommunalen und die staatlichen Verbände. Gerade sie zwar beginnen, wie sich zeigen wird, Gemeinde und Staat begrifflich zu trennen: allein sie sehen in beiden zunächst nur Nüancen des einheitlichen Begriffs der Korporation. Dies kann schon deshalb nicht anders sein, weil für sie eigentlicher Typus der Korporation die „civitas" ist, „civitas" ihnen aber so gut das unselbständige municipium der Quellen wie den anerkannten italienischen Freistaat bedeutet. So lassen sie in mehrfacher Abstufung sich verschiedene „universitates" über einander erheben, indem sie z. B. eine dreifache Gliederung in Ortsgemeinden (vicus, villa, castrum, oppidum), Stadtgebiete (civitas), und Provinzial- oder Landesverbände (provincia, regnum) annehmen[7]), alle aber im Reich als der „universitas" des populus Christianus zusammenfassen[8]).

---

[5]) Odofr. l. 1 D. h. t. folgt bei der Aufzählung der Glosse; Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 6—11 führt auch ligae und confoederationes an; Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 3 auch „parentelae", während Pillius in seiner Qu. aur. 67 davon noch nichts weiß und vielmehr einen Familienvertrag, welcher die Erbfolge in eine Burg auf den Mannsstamm einschränkt, für schlechthin ungültig erklärt.

[6]) Odofr. l. 2 C. 11, 69: cum civitas sit collegium, quia hominum collectio. Alber. Rosc. Dict. v. „civitas": civ. est hominum multitudo societatis vinculo adunata ad jure vivendum; nam *urbs* ipsa moenia sunt, *civ.* autem non saxa, sed habitatores vocantur. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 5: nach jus gentium ist jeder *populus* civitatis, castri, villae ein *coll. licitum.* Lucas de Penna l. 1 C. 10, 10.

[7]) Diese dreifache Gliederung („univ. triplex") mit der Bezeichnung univ. larga, minus larga und minima führt namentlich Bartol. durch; vgl. Cons. I c. 189 nr. 1—2; tract. super const. ad reprim. v. „Lombardiae" nr. 1—7; Comm. l. 1 D. 39, 2 nr. 3, l. 2 D. de V. S. nr. 4—7, l. 5 C. 10, 63, l. un. C. 11, 21 nr. 5—6, Auth. Coll. VII, 1 (Nov. 89) praef. nr. 4—7; über Stadtviertel als univ. l. 32 § 2 D. de leg. I. Vgl. auch Odofredus l. 2 D. h. t. u. über das „regnum" als „respublica" und „universitas", Andr. Isern. II feud. 55 nr. 86 u. Alber. Rosc. l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3 u. de stat. III q. 19.

[8]) Vgl. Andr. Isern. prooem. nr. 29—35 u. II feud. 55 nr. 86; Alber. Rosc. l. 26 D. 36, 1 nr. 1; Bart. Rubr. C. 10, 1 nr. 3—12 u. bes. l. 23 D. 49, 15 nr. 1—16, wo die Scheidung der Welt in den „populus Romanus" unter Kaiser und Papst und die „gentes extraneae" zur Grundlage der Unterscheidung

Digitized by Google

Neben den Unterschieden des Umfangs und der Selbständigkeit bringen sie sich auch die Unterschiede republikanischer und monarchischer Verfassung zum Bewußtsein. Allein gerade die veränderte Auffassung des Korporationsbegriffs und die kirchliche Analogie ermöglichen ihnen auch in dieser Beziehung die Festhaltung des einheitlichen Gattungsbegriffs der „universitas" Denn einerseits betrachten sie auch bei republikanischer Verfassung die herrschende Gesammtheit nicht mehr als die universitas selbst, sondern nur als die Trägerin des im Begriff der universitas personificirten einheitlichen Gemeinwesens[9]). Und andrerseits sehen sie auch bei monarchischer Verfassung in dem Herrscher nur noch den Träger eines von ihm verschiedenen Gemeinwesens, so daß dem Fürsten der Staat, dem imperator das imperium, dem rex das regnum genau so gegenübergestellt wird, wie dem Prälaten die Kirche[10]). Ja auch die äußere Erscheinungsform des Gemeinwesens ist ihnen in beiden Fällen so ähnlicher Art, daß sie hier wie dort unter die Vorstellung eines aus Haupt und Gliedern bestehenden Körpers paßt. Denn normaler Weise scheint ihnen zu jeder Gemeinheit ein sichtbares einheitliches Oberhaupt zu gehören[11]), bei jeder Herrschaft aber die unterworfene Gesammtheit irgendwie zur Theilnahme am Leben des Verbandes berufen zu sein[12]).

So überwindet man denn auch die von den Quellen im Sinne des antiken römischen Staats dem Begriff der „respublica" angehefteten Be-

---

von bella licita innerhalb der Christenheit u. bella publica gemacht u. nur auf letztere das antike Kriegsrecht für anwendbar erklärt wird.

9) Bartol. Const. Henr. VII ad repr. v. „communitas" faßt dies Wort als Gattungsnamen für jede „*universitas* civitatis vel villae vel cujuslibet municipii, quod *ab ipsa hominum communitate* principaliter regitur".

10) Andr. Isern. I feud. 3 nr. 16: princeps und respublica verhalten sich wie praelatus und ecclesia; in beiden Fällen wird das Ganze von seinem caput dargestellt. Derselbe II feud. 55 nr. 86 wirft die Frage auf, ob Kaiser u. König ebenso die injurias imperii et reipublicae regni selbst strafen können wie Papa injuriam ecclesiae, und verneint dies zwar, aber nicht wegen Personenidentität, sondern wegen der geringeren Leidenschaftslosigkeit weltlicher Herrscher. Vgl. auch schon Odofr. l. 1 C. 10, 9 nr. 10: fiscus dicitur ipsa imperii vel imperialis camera, non patrimonialis principis; Alber. Rosc. Rubr. D. 49, 14 nr. 1: fiscus dicitur camera propria *imperii*, non autem camera patrimonii *imperatoris*; Bart. Rubr. C. 10, 1 nr. 2: „camera Imperatoris" kann man den Fiskus nennen, sofern man „Imperator prout est Imperator", nicht aber, sofern man ihn „prout est privatus" auffaßt.

11) Vgl. unten N. 188.

12) So denkt sich z. B. Bart. l. 5 C. 10, 63 nr. 2 die Verfassung der „provincia" so, daß unter dem Praeses regelmäßig ein „concilium generale et universale provinciae" stattfindet, auf dem indeß nicht omnes de provincia, sondern de omnibus civitatibus aliqui ambassiatores vel syndici, qui civitatem repraesentant, erscheinen. Ebenso Angelus ead. l. pr.

Digitized by Google

sonderheiten. Man ringt sich, obwohl mühsam, von der Identificirung der „respublica“ mit der Stadt Rom los, und trennt die „respublica Romanorum“ in dem engeren Sinne des römischen Stadtgemeinwesens von der „respublica Romanorum“ in dem weiteren Sinne des weltumfassenden römischen Reichsgemeinwesens[13]). Und indem man unter „respublica“ mehr und mehr nichts Anderes als das „staatliche Gemeinwesen“ versteht, spricht man immer häufiger sowohl von einer respublica imperii oder regni wie von einer respublica civitatis oder municipii[14]). In allen Fällen aber bezeichnet und behandelt man die respublica durchaus als eine Art der „universitas“ oder des „corpus“[15]).

Ein Korporationsbegriff, der in dieser Weise den Staatsbegriff mit umspannt, mußte nothwendig das gleichzeitige und ungespaltene Centrum öffentlicher wie privater Rechte bleiben. Allerdings begann man gerade jetzt die beiden großen Gebiete des jus publicum und des jus privatum schärfer zu

---

[13]) Noch ganz im Sinne der Glosse reservirt Odofredus den technischen Namen „respublica“ für die Stadt Rom; vgl. l. 4 C. 11, 29 nr. 5 u. 7, l. 1 C. 10, 9 nr. 8—10, l. 1 C. 10, 10 nr. 4 u. 13—15, l. 2 D. h. t. — In demselben Sinne wird dann von Manchen, z. B. von Jac. Aren. l. c. nr. 5 (und zum Theil auch von Cinus l. 4 C. 2, 54 nr. 1), die vielerörterte Frage, „an fiscus et respublica idem sunt“, verneint: denn respublica sei nur die resp. Romana, diese aber habe das imperium und den fiscus auf den princeps übertragen. Mehr u. mehr aber wird geltend gemacht, jene Frage sei überhaupt unrichtig gestellt; man müsse eine doppelte respublica unterscheiden, deren eine den Reichsfiskus übernommen habe (respublica fisci successit in locum reipublicae Romanorum), während die andere nur einen Stadtfiskus behalten habe. So stellt schon Cinus l. c. nr. 1 u. 4 die „resp. *civitatis* Rom.“ u. „resp. *Imperatoris* Rom.“ gegenüber. Ganz in dem erwähnten Sinne aber äußern sich Petrus Bellap. l. 23 C. 1, 2 nr. 7 (seit der lex Hortensia „respublica Rom. cepit habere jus suum distinctum a jure imperii et fisci) u. Bartol. Rubr. C. 10, 1 nr. 3—7 (N. 14). Vgl. Oldradus cons. 62, nr. 1—8, wo die Stellung der Stadt Rom zum Reich mit der der eccl. Romana zur eccl. universalis verglichen wird. Lucas de Penna l. un. C. 10, 36: diese Stelle sei nicht von jeder resp., auch nicht von der Stadt Rom, sondern von der *respublica imperii* zu verstehen.

[14]) Bartolus Rubr. C. 10, 1 nr. 4—8: das Wort „respublica“ habe einen vierfachen Sinn; es bedeute 1) universale imperium; 2) resp. Romana, u. zwar bald als Haupt des Weltreichs bald als Stadt für sich; 3) resp. cujuslibet civitatis; 4) res. cujuslibet municipii. Petr. Bellap. l. 23 C. 1, 2 nr. 6. Lucas de Penna l. 5 C. 12, 57: ubi concurrunt in idem *civitas* alicujus et *respublica imperii sive regni*, plus et prius tenetur civis suae civitati quam imperio sive regno; vgl. l. 1 u. 3 C. 11, 29.

[15]) Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 4: respublica assimilatur universitati. Lucas de Penna l. 4 C. 12, 49: quum respublica sit quoddam corpus universitatis.

Digitized by Google

sondern: allein noch behielt der Korporationsbegriff auf beiden sein Bürgerrecht. Die spätere Konstruktion einer lediglich für Vermögenszwecke vorhandenen Verbandssubjektivität blieb dem ganzen Mittelalter fremd. Deshalb schrieb man einerseits jeder Korporation ihr eignes jus publicum zu[16]). Andrerseits war man weit davon entfernt, im „fiscus“ ein vom Staat verschiedenes Vermögenssubjekt zu erblicken. Vielmehr definirte man den Fiskus in rein objektivem Sinn als einen Vermögensinbegriff oder eine Kasse, während man als entsprechendes Subjekt ursprünglich das Staatsoberhaupt als solches und später mehr und mehr den Staat selbst bezeichnete[17]). Man wurde sich daher auch allmählich darüber klar, daß bei dem Streite, ob nur dem Reiche und der Gesammtkirche oder jedem selbständigen Gemeinwesen ein fiscus zustehe, die Frage eigentlich lediglich dahin zu stellen sei, welchen Verbänden in Bezug auf ihr Vermögen die besonderen fiskalischen Vorrechte zukämen; denn an sich entspreche jeder Stadt, Korporation oder Einzelkirche so gut ein Stadt-, Korporations- oder Kirchenfiskus, wie dem Reiche der Reichsfiskus[18]). In diesem Sinne beantwortete man auch die alte Frage, ob „fiscus“ und „respublica“ sich deckende Begriffe seien, nunmehr dahin, daß der fiscus ein Theil der respublica sei[19]). Insbesondere führt dies Bartolus aus, der daraus folgert, daß eine vermögensrechtliche Klage ebenso gut wie im Namen des Fiskus auch im Namen des Staats (beim Reiche „nomine universalis reipublicae“) angestellt werden könne, während umgekehrt die staatlichen Hoheitsrechte nur der respublica und nicht dem fiscus zugeschrieben werden dürften[20]). Und in durchgreifender Argumentation, den Bähr'schen Vergleich

---

16) Vgl. z. B. Petrus Bellap. l. 23 C. 1, 2 nr. 1—2 u. 8.

17) Eine Personifikation des Fiskus ist auch den Aelteren unbekannt; vgl. z. B. Odofr. C. 10, 1—10, bes. l. 1 C. 10, 5 nr. 1 u. 3. Nur scheinbar weicht Cinus l. 4 C. 2, 59 nr. 1 ab; denn daß er vielmehr den fiscus als Person mit der physischen Person des princeps identificirt, zeigt die Motivirung der Versagung der r. i. i. für den Fiskus, weil dieser nicht wie eine Stadt „regitur per alienos administratores et multis deceptionibus subjacet, sed fiscus habet proprium patrimonium et peritus est et habet consilium et omnia jura in pectore suo“.

18) Vgl. Alber. Rosc. l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3 u. de stat. III q. 19 u. II q. 1 nr. 56. Lucas de Penna l. 2 C. 11, 29; l. 1 C. 10, 10; l. 4 C. 12, 49.

19) Vgl. über den ursprünglich andern Sinn dieser Frage oben N. 13.

20) Bart. Rubr. C. 10, 1 nr. 3—5 u. 9—10. Der Begriff des „fiscus“ umfasse nur „quicquid ad commodum *pecuniarium* imperii pertinet“: „alia vero, quae ad *jurisdictionem et honores* imperii pertinent et non commodum pecuniarium et bursale, continentur nomine *reipublicae* et non fisci“. Daher löst er auch in nr. 1 den Zweifel, wie denn die Glosse sagen könne „fiscus delicto augetur“, da doch jedes Verbrechen den Staat schädige, dahin: „*respublica in universo* propter crimina et dissensiones *minuitur, bursa autem communis*, quae est idem quod *fiscus, augetur*“.

Digitized by Google

des Fiskus mit dem Porte-monnaie anticipirend, beantwortet Lucas de Penna jene Frage folgendermaßen: „quum respublica sit quoddam corpus universitatis, fiscus et aerarium (quae idem sunt) est pars ipsius reipublicae, sicut fiscus meus, i. e. saccus in quo reponuntur pecuniola mea, est pars totius patrimonii". Der fiscus sei daher mit respublica so weit und nur so weit gleichbedeutend, als der Theil für das Ganze stehen könne. Hiernach habe nicht nur jeder König, sondern auch jede Stadt einen fiscus. Ebenso gebe es einen fiscus ecclesiae. Ja jedes collegium approbatum habe, weil eine arca communis, auch einen fiscus. Habe doch auch jeder Privatmann seine arca und selbst der Aermste sein Säckchen (saccellum). Aber eine andere Frage sei, „an quaelibet civitas vel ecclesia, non dico reges liberi, habeant fiscum i. e. jus seu privilegium fisci? Et huic respondeo breviter, quod non"[21])!

Neben den weltlichen Verbänden nun aber bleiben für die Legisten die Kirchen eine Hauptgattung der Korporationen. Sie betrachten als kirchliche Rechtssubjekte die Einzelkirchen, welche sie, indem sie deren Repräsentanz durch Kollegien als Normalfall annehmen, im Allgemeinen als Klerikerkorporationen auffassen und definiren[22]). Obwohl sie aber hierbei vielfach das korporative Element stärker als die Kanonisten betonen, können sie doch, da sie sich in allen Einzelfragen den Letzteren anschließen[23]), deren anstaltliche Grundauffassung hier am wenigsten von sich abwehren. Und gerade dies muß auch bei ihnen auf die Gestaltung des Korporationsbegriffs überhaupt zurückwirken.

---

[21]) Lucas de Penna l. 14 C. 12, 49. — In demselben Sinne wird der Satz, daß ein unabhängiges Gemeinwesen fiskalische Rechte hat, durch die Formel ausgedrückt: „populus liber est sibi ipsemet fiscus"; Bart. l. 2 D. 49, 14 nr. 2 u. l. 1 C. 10, 10 nr. 5 u. 11; Angelus ead. l. nr. 5.

[22]) Odofred. l. 10 C. 1, 2, Auth. quas actiones, l. 12 C. 2, 4. Andr. Isern. II feud. 40 nr. 23: delictum collegii, universitatis, civitatis vel ecclesiae i. e. fidelium congregatorum ad illam eccl., quia eccl. est congregatio fidelium. Petrus Bellap. l. 10 C. 1, 2 u. Auth. hoc jus porr. nr. 12 sq. Cinus Auth. quas act. nr. 1 sq. Buttrig. und nach ihm Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 9: „ecclesia" bedeute bald congregatio fidelium, wie in den Stellen de fide catholica et de hereticis; bald locus parietibus circumdatus, wie in den Stellen de iis qui ad ecclesiam confugiunt; bald *congregatio plurium in eodem loco vel monasterio:* et *secundum hoc* ecclesia dicitur habere et possidere, et habet locum tit. de s. s. ecclesiis. Bart. l. 1 C. 1, 2, l. 17 eod. nr. 6—13 l. 23 eod. nr. 2 und 18. Joh. Faber § 7 Inst. 1, 2 nr. 2 (vgl. die Stelle b. Hübler S. 39 N. 2 mit dem Schluß „et quaelibet eccl. vicem personae obtinet, ut dixi de universitate").

[23]) Vgl. z. B. Lucas de Penna l. 12 C. 10, 16 mit der langen Aufzählung von Rechtsfragen, bezüglich deren auf Innoc. verwiesen wird.

Digitized by Google

Um so eher können auch sie die durch Einzelne repräsentirten Kirchen und kirchlichen Institute den Korporationen als analoge Rechtssubjekte zur Seite stellen, ohne um der eintretenden Modifikationen willen einen besonderen Gattungsbegriff für solche Fälle zu formuliren[24]). Ebenso erklären sie die Hospitäler und ähnliche „domus" oder „loca pia" für den Kirchen verwandte Rechtssubjekte mit einem sowohl von dem Vermögen der Vorsteher als von dem der einzelnen Insassen unterschiedenen Vermögen[25]), und Cinus spricht ihnen ausdrücklich die Eigenschaft einer „persona repraesentata" zu[26]), ohne daß hierdurch die Aufstellung eines besonderen Stiftungsbegriffs veranlaßt würde. Vielmehr fehlt es nicht an Anzeichen dafür, daß man sich die Vorstellung der eignen Rechtssubjektivität der Stiftung fort und fort durch korporative Analogien vermittelte. Man denkt sich die Anstalt als eine personificirte Einheit, deren aktiver Repräsentant zwar allein der Vorsteher des Hauses ist, deren Körper aber zugleich von den Armen, Waisen oder Kranken des Hauses konstituirt wird, indem diese ähnlich wie die Unterthanen in der Monarchie eine an der Darstellung des idealen Rechtssubjekts wenigstens passiv betheiligte Gesammtheit bilden. Jedenfalls ist man weit entfernt von der Vorstellung, daß die Vermögensmasse als solche personificirt werden könne, weshalb man daran verzweifelt, den Bau einer Stiftung ohne abgegrenztes Personensubstrat auf ein bloßes zweckbestimmtes Vermögen begrifflich zu konstruiren[27]).

---

[24]) Cinus l. 1 C. 1, 2 nr. 10: in illis personis, in quibus *repraesentatur* ecclesia, sicut in *praelatis*; sed in *canonicis* aliud est, qui singulariter non repraesentant ecclesiam, sed *ut capitulum totum* bene repraesentant. Bart. l. 17 C. 1, 2 nr. 13: der Bischof, welcher die vom rector capellae veräußerte Sache vindicirt, klagt nomine illius capellae, non suo nomine; Auth. sed hodie b. l. 25 C. 1, 3 nr. 1—3. Joh. Faber l. c. nr. 3: rector et suum beneficium unius personae vice funguntur.

[25]) Odofr. l. 32 C. 1, 3. Petrus Bellap. ead. l. (de bonis domus — de bono suo) u. Auth. item nulla communitas; Bart. l. 32 cit. (hospitalarii aequiparantur tutoribus et curatoribus tam in bonis hospitalium quam in bonis hospitantium), l. 35 u. 39 C. 1, 3.

[26]) Cinus l. 32 cit. nr. 1: der orphanotrophus kann Auslagen zwar nicht von den Waisen zurückfordern: *sed repetet ab ipso hospitali, quod est persona repraesentata.* Vgl. Gloss. zum Brachylogus oben § 7 N. 2.

[27]) In diesem Sinne erklärt z. B. Petrus Bellap. die Aufrechthaltung eines Legates an die „pauperes" durch l. 24 C. 1, 3 für eine mit der ratio juris unvereinbare Singularität; denn episcopus vel coll. existens in civitate ad recipiendos pauperes erwürben nur als Testamentsexekutoren die Klage; die Frage aber, welche Person eigentlich bedacht sei, lasse sich, sofern man nicht an die in einem bestimmten Hause inkorporirten Armen denken könne, nicht beantworten: „nescio quid dicam, nisi quod nomine pauperum intelligemus *personam quandam, sicut in pauperis collegiatis;* sed in non collegiatis non est ita promptum".

Digitized by Google

So bleibt also auch jetzt der Korporationsbegriff im Großen und Ganzen identisch mit dem Begriff der juristischen Person überhaupt. Nur ein einziger Fall der juristischen Persönlichkeit macht eine Ausnahme. Es ist die jetzt allgemein anerkannte Persönlichkeit der hereditas jacens. Diese wird daher allen übrigen juristischen Personen als wesensverschieden gegenübergestellt. Das Princip dieses Unterschiedes brachte Bartolus in die seitdem stereotyp gewordene Formel: die hereditas stelle kraft rechtlicher Fiktion die Person des Todten, jede Korporation aber stelle vielmehr eine lebendige Person vor[28]).

Was endlich die Abgrenzung des Korporationsbegriffs gegen den Begriff der Gesellschaft oder Gemeinschaft angeht, so ergab sie sich aus der gleich zu besprechenden Auffassung des Wesens der Korporation von selbst. Um in dieser Beziehung mit den Quellen, wie man sie verstand, in Einklang zu bleiben, brauchte man nur zu konstatiren, daß darin der Ausdruck „societas" in doppelter Bedeutung vorkomme[29]).

III. Das Wesen der Korporation setzten die Legisten um so entschiedener, je mehr sie sich mit der kanonistischen Theorie berührten, in eine juristische Fiktion, vermöge welcher dem Verbande als solchem Persönlichkeit beigelegt werde.

Vor Allem daher wandte man mehr und mehr in technischer und bewußter Weise Begriff und Namen der Person auf die universitas an. Dem Odofredus noch fremd[30]), war dies den Späteren durchaus geläufig[31]).

[28]) Bart. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3, l. 26 D. 45, 3 nr. 4—5, l. 22 D. 46, 1 nr. 1: haereditas *repraesentat personam mortui*, jede andre persona repraesentata, univ., coll., populus, curia, ecclesia, *repraesentat personam viventem.* Dies der Grund, warum possessio und ususfructus hier möglich, dort unmöglich sind. Vgl. Faber l. c. nr. 2.

[29]) Schon Odofr. sagt zu l. 1 D. h. t., die hier erwähnte societas sei eine solche „quae continet hominum multitudinem", während man „*proprie*" unter societas „duorum vel plurium ad communionem quae tum facta coïtio" verstehe, wovon tit. D. 17, 2 handle. Schärfer unterscheidet Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 2 u. 9 „*societas quae unum corpus constituit*" u. „*societas simplex*". Umgekehrt scheiden Buttr. u. Alber. Rosc. l. 27 D. 12, 1 die „collegia" in korporative u. societäre (in quibus consentiunt singuli singulariter) u. rechnen zu letzteren auch die societates vectigalium.

[30]) Dies folgt unwiderleglich aus der Art und Weise, in welcher Odofr. l. 1 C. 1, 2 den gegen die Erbeseinsetzung eines collegium erhobenen Einwand, daß dies Einsetzung von personae incertae sei, zu entkräften sucht. Während die Späteren hier einfach sagen, das Kolleg sei als juristische Person eben persona certa, meint Odofr., man müsse entweder eine favore ecclesiae, pietatis et paupertatis bestehende Singularität annehmen, oder aber „incerti de incertis" (z. B. omnes boni homines) u. „incerti de certis" (z. B. monachi s. Proculi de Bononia) unterscheiden.

[31]) Jacob. Belv. Pract. crim. III c. 28 nr. 15. Petrus Bellap. l. 1

Digitized by Google

Diese Person aber stellte man der „wahren“ oder „eigentlichen“ Person als eine blos „vorgestellte“ Person unter dem Namen der **persona repraesentata** gegenüber[32]). Man erklärte sie daher für das Werk einer Fiktion und nannte sie auch ausdrücklich eine **persona ficta**[33]). Diese Fiktion verglich man mit andern Fällen, in denen umgekehrt ein einzelner Mensch als Träger einer doppelten Persönlichkeit fingirt werde[34]). Und Bartolus wies bereits auf den Charakter derselben als eine „fictio juris“ und auf die Jurisprudenz als deren Schöpferin in einer an den modernen Sprachgebrauch der „juristischen“ Person deutlich anklingenden Weise hin[35]).

Gleich den Kanonisten, auf die man hierbei ausdrücklich Bezug nahm, erklärte man demgemäß die universitas für ein bloßes Begriffswesen ohne Seele und Leib[36]). Nur Oldradus meinte, daß kraft derselben Rechtsfiktion ihr auch Seele und Wille beizulegen seien. Zwar habe Johann XXII

C. 1, 2 nr. 2, l. 24 C. 1, 3 nr. 1, Rubr. C. 6, 49. Oldradus cons. 65 nr. 7, 100 u. 315. Cinus l. 1 C. 1, 2 nr. 1, l. 24 C. 1, 3 nr. 3, l. 32 eod. nr. 1, l. 11 C. 2, 13 nr. 7, l. 12 C. 1, 14 nr. 4, Rubr. C. 6, 48. Alber. Rosc. Rubr. D. h. t. nr 6; l. 1 D. 1, 8 nr. 1; l. 22 D. 46, 1. Bart. l. 27 D. 12, 1 nr. 5 u. 14 (personae privilegiatae ut minores, civitates et ecclesiae), l. 17 D. 34, 1 nr. 4, l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2 u. 3, l. 26 D. 45, 3 nr. 1, 4—5, l. 22 D. 46, 1 nr. 1, l. 1 § 1 i. f. D. 47, 22, l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2 u. 3, l. 1 D. 50, 1 nr. 12, l. 199 D. de R. I. nr. 1 (in personam universitatis). Faber l. c. (N. 22).

32) So Jacob. Belv., Petr. Bellap., Alber. Rosc. l. c.; besonders nachdrücklich aber in Bezug auf univ., coll., eccl. u. hospi ale Cinus l. c.; endlich Bart., welcher von der univ. sagt, „quod non est propria persona sed repraesentata“ (l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3 u. l. 1 D. 50, 1 nr. 12), und die Ausdrücke „repraesentat personam viventem“ (l. 26 D. 45, 3 nr. 5) o. „in quibus repraesentatur persona vivens“ (l. 22 D. 46, 1 nr. 1) von ihr gebraucht.

33) Alber. Rosc. l. 1 D. 1, 8 nr. 1. Bart. l. 17 D. 34, 1 nr. 4 u. l. 26 D. 45, 3 nr. 1.

34) Jac. Buttrig. l. 8 D. 2, 14 nr. 1: im Recht gelten bisweilen plures vere et ficte ut plures, bisweilen vere plures ficte ut unus, bisweilen vere unus ficte habetur ut plures. Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 7: episcopus habet duas personas, unam personam inquantum est episcopus, alteram inquantum est Petrus et Martinus; Auth. quibuscunque b. l. 14 C. 1, 2 nr. 3—4: judex . . sustinet duplicem personam, unam publicam et unam privatam.

35) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 3, wo es zweimal heißt, daß „secundum *fictionem juris* universitas aliud quam homines universitatis“; u. nr. 4: „univ. proprie non potest delinquere, *quia proprie non est persona; tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos juristae*“.

36) Jac. Aren. l. 4 C. 8, 4 nr. 9: univ. non habet caput nec animam. Wörtlich ebenso Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 15 u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 6; auch l. 2 C. 2, 59 nr. 28. Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2: est nomen juris et non habet animum et intellectum, sec. Innoc.

Digitized by Google

einmal im Konsistorium geäußert: „quod universitas sive collegium non habet veram personam, quia nomina sunt juris; et quantum ad rei veritatem, quum animam non habeant, delinquere non possunt nec puniri“. Allein dagegen sei geltend zu machen, „quod, licet non habeant veram personam, tamen habent personam fictam fictione juris (l. mortuo): et sic eadem fictione animam habent et delinquere possunt et puniri“. Auf dieselbe fingirte anima stützt Oldradus die Annahme einer Willens- und Besitzfähigkeit der universitas, und zeigt so in prägnanter Weise, wie die Fiktionstheorie selbst das Mittel an die Hand gab, durch ihre Outrirung ihre Konsequenzen geradezu umzukehren[37])!

Diese fingirte Verbandspersönlichkeit stellte man nun den durch sie verbundenen Individuen immer schärfer als ein von ihnen völlig verschiedenes Subjekt gegenüber. Im Gegensatz zur Vielheitlichkeit der Glieder betonte man ihre einheitliche Natur[38]), aus welcher namentlich Albericus de Rosciate[39]) und Oldradus[40]) wichtige Folgerungen zogen; im Gegensatz zu dem wechselnden Bestande der Glieder hob man ihre Identität im Wechsel hervor[41]); im Gegensatz zu der Unbestimmtheit der ehemaligen und

---

[37]) Oldradus cons. 65 nr. 7.

[38]) Alb. de Gandino super malefic. f. 204 nr. 17: in omnibus corpus universitatis unius personae repraesentat vicem. Jac. Belv. l. c. III c. 28 nr. 15: univ., quae unam personam repraesentat. Petrus Bellap. l. 24 C. 1, 3 nr. 1 (ebenso). Cinus l. 12 C. 1, 14 nr. 4: licet populus sint plures, pro uno tamen reputatur. Alber. Rosc. Dict. v. „collegium“: coll., licet constituatur ex pluribus, est tamen unum per repraesentationem.

[39]) Alber. Rosc. zu l. 22 D. 46, 1 führt aus, diese sehr bemerkenswerthe und oft angeführte lex ergebe, „quod univ., municipium, curia et societas fingitur *vice unius*“ und ebenso „ecclesia habetur loco unius personae“. Konsequenzen seien: die univ. besteht in uno fort; satisfacit vice unius personae; ihr syndicus videtur constitus ab uno; sub appellatione „si quis“ univ. continetur; das Interdikt über sie endet durch una generalis absolutio; univ. delinquens non tenetur in plus quam si unus tantum fecisset. Den letzten Satz wendet er de stat. IV q. 10 dahin an, daß, wenn ein Statut bestimme, Niemand könne sich vom Banne lösen „nisi pacem habeat et solvat centum“, zur Befreiung einer univ. quae in banno est es genüge, „pacem fieri a syndico nomine universitatis et semel tantum solvi centum“; weil „unum tantum factum“ vorliegt und „univ. unum corpus repraesentat“.

[40]) Oldradus baut sein ganzes cons. 100 auf den Satz: „in exactione incumbentium actuum active et passive se habent univ. et coll. sicut unum certum et determinatum corpus“. Ebenso scharf leitet er in cons. 315 nr. 2 das Erforderniß der Einheitlichkeit jeder Korporationshandlung aus dem Satz her: „et sic in sui constitutione univ. quandam unitatem constituit et unum corpus repraesentat“.

[41]) Jac. Buttrig. l. 76 D. 5, 1. Petr. Bellap. l. 1 C. 1, 2 nr. 2. Bes.

Digitized by Google

künftigen Glieder erklärte man sie für eine **persona certa**, deren Erbfähigkeit daher nichts weniger als eine Singularität sei[42]); und im Gegensatz zu der Sterblichkeit der Glieder urgirte man ihre absolute oder doch relative **Unsterblichkeit**[43])

Allein in Bezug auf die weitere Frage, welches Verhältniß zwischen der personificirten Einheit und der Gesammtheit der Glieder bestehe, gibt sich in ungleich stärkerem Maße als bei den Kanonisten ein innerer Zwiespalt der Auffassung kund.

Eröffnen doch die angesehensten Legisten ihre Spekulationen über diesen Punkt unter dem Einfluß der nominalistischen Philosophie mit einem offen verkündeten unlöslichen Widerspruch zwischen Wirklichkeit und Recht. Denn in der Wirklichkeit soll, wie sie auf Grund der nominalistischen Axiome behaupten, die universitas gleich jedem Ganzen mit der Summe der Theile identisch, im Recht davon verschieden sein. So erklärt **Bartolus** die Frage „an universitas sit aliud quam homines universitatis" für die Grundfrage des Korporationsrechts. Diese Frage werde verneint von „omnes philosophi

---

aber **Alber. Rosc.** l. 76 cit. nr. 1: jeder populus i. e. univ. cujusque civitatis et loci sei idem qui fuit retro mille annis, *quia successores repraesentant eandem universitatem;* ecclesia etiam eadem judicatur quae fuit retro mille annis; daraus dann Folgerungen bez. Haftung für Schulden, Abänderung einer Wahl, Dauer der Privilegien; vgl. **dens.** l. 83 D. de V. O.

[42]) So wiederholt **Petrus Bellap.** zu l. 1 C. 1, 2 nr. 2 zunächst die Ausführungen des **Odofr.** (N. 30), fährt aber fort: ich selbst bejahe den Obersatz (daß personae incertae unfähig), negire den Untersatz (daß hier personae incertae vorliegen); dico, quod coll. est *certa persona,* quia coll. repraesentat certam personam; die Unbestimmtheit der canonici praeteriti et futuri stehe nicht entgegen, „quia semper reputantur idem cum illis qui reperiuntur in praesenti", ähnlich wie bei einer navis vel domus refecta per partes. Ebenso zu l. 24 C. 1, 3 nr. 1. Deshalb weist er auch zu Rubr. C. 6, 49 den Versuch Anderer, die zweite Rubrik „de incertis personis" aus dem Vorkommen der civitas in l. 3 zu erklären, mit dem Hinweis auf die „persona certa repraesentata" jeder univ. als mißlungen zurück. Völlig übereinstimmend **Cinus** zu l. 1 cit. nr. 2, l. 24 cit. nr. 1—3 u. Rubr. C. 6, 48. Vgl. auch **Oldradus** cons. 100 nr. 2.

[43]) **Odofr.** l. 56 D. 7, 1: „municipium de facili perire non potest nisi in ultima die judicii"; — aber noch mit der schlechten Motivirung „genera perire non possunt". Dagegen knüpft schon **Andr. Isern.** I feud. 13 nr. 3—4 an die Identität im Wechsel an. Vgl. **Alber. Rosc.** l. 76 D. 5, 1 u. l. 20 D. 33, 1 nr. 2. **Lucas de Penna** l. 5 C. 11, 69 polemisirt sogar wegen der Unsterblichkeit der Kirche gegen den Ausdruck „todte Hand"; die Königsanwälte vertheidigen das Verbot der Veräußerung von Lehen an Kirchen damit, „quod feudum tunc pervenit ad *manus mortuas;* sed verius et proprius diceretur *manus perpetuas;* nam ecclesia nunquam moritur, sicut nec sedes apostolica nec imperium".

Digitized by Google

et canonistae, qui tenent, quod totum non differt realiter a suis partibus". Und dies sei richtig, sofern man „realiter, vere et proprie" spreche. Allein secundum fictionem juris sei es unrichtig. „Nam universitas repraesentat unam personam, quae est aliud a scholaribus seu ab hominibus universitatis". Dies folge aus der lex mortuo und der Annahme der Identität im Wechsel. „Et sic secundum fictionem juris universitas aliud quam homines universitatis"[44]).

Bei solchem Ausgangspunkt kann es nicht Wunder nehmen, daß diese stofflose Fiktion fortwährend von der Wirklichkeit gekreuzt wird, daß man aber umgekehrt von dieser materialistischen Wirklichkeit immer wieder zur Fiktion flüchtet! Es entsteht jener circulus vitiosus, dem die Korporationstheorie kaum je wieder zu entrinnen vermocht hat!

Wollte man die Fiktionsidee konsequent durchführen, so mußte man in römischer Weise die juristische Person und die Mitglieder schlechthin und in jeder Beziehung als einander fremde Individuen neben einander stellen. Allein sofort traten der Durchführung dieses Gedankens die realen Verhältnisse hindernd in den Weg und verschafften der in der mittelalterlichen Jurisprudenz nie erloschenen Anschauung Raum, daß die Korporation ein zusammengesetzter Körper, jeder Einzelne ein Glied dieses Körpers und folglich die Gesammtheit dieser Glieder in dem einheitlichen Rechtssubjekt enthalten sei. Wollte man diese letztere Anschauung juristisch durchführen, so mußte man in germanischer Weise unter Einführung der Idee des Organismus und unter begrifflicher Scheidung der individuellen und der gemeinheitlichen Seite der Einzelpersönlichkeit die juristische Person ohne Zuhülfenahme einer Fiktion als die der Gesammtheit immanente Einheit auffassen. Allein sofort stellte sich der nominalistische Satz entgegen, daß in Wahrheit das Ganze von der Summe seiner Theile nicht verschieden sei, und erzwang den Rückgriff zu einer Fiktion, vermöge welcher künstlich Alle kollektiv („omnes ut universi") von Allen distributiv („omnes ut singuli") verschieden gesetzt würden.

Das Resultat war, daß man die Idee der Fiktion festhielt, aber bezüglich des Inhalts dieser Fiktion unsicher und willkürlich zwischen zwei einander widersprechenden Auffassungen schwankte, von denen man je nach Bedürfniß die eine oder die andere herauskehrte. Denn bald setzte man als Inhalt der Fiktion die Erzeugung eines künstlichen Individuums über und neben einer Summe hiervon unberührter Individuen, bald fand man in ihr nur die Behandlung einer in Wahrheit vielheitlichen Gesammtheit als einer juristischen Einheit.

Die erstere Auffassung der Fiktion überwog überall, wo der Satz „quod universitatis est non est singulorum" zur Durchführung gelangte, wie denn Bartolus ausdrücklich diesen Satz damit begründete: „quoniam universitas

---

[44]) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 3.

Digitized by Google

est persona repraesentata per se"[45]). Darüber hinaus aber blieb diese Auffassung auch mit weitgehender thatsächlicher Anerkennung des rechtlichen Zusammenhangs zwischen der juristischen Person und der Gesammtheit insoweit vereinbar, als man vermöge weiterer Annahmen und Fiktionen die Beeinflussung der korporativen Sphäre durch die Einzelnen auf eine Stellvertretung zurückführte, die Beeinflussung der einzelnen Rechtssphären durch das korporative Recht aus einer sekundären Reflexwirkung oder künstlichen Umstellung auf die Einzelnen erklärte[46]).

Allein in sehr bedeutendem Umfange griff man vielmehr, um den rechtlichen Zusammenhang zwischen der juristischen Person und ihren Gliedern zu begründen und zur Geltung zu bringen, zu der Auffassung der Fiktion als bloßer Vereinheitlichung einer zusammengefaßten Vielheit. In diesem Sinne betonte man, daß alle Einzelnen als Theile in der universitas enthalten seien[47]), und wollte deshalb bei einer Reihe von Interpretationsfragen unter „omnes", sobald der Ausdruck kollektiv gemeint sei, die universitas als solche verstanden wissen[48]). Von demselben Standpunkt aus ließ man die geistliche oder weltliche Qualität der Mehrzahl der Glieder über die Qualität der uni-

---

[45]) Bart. l. 1 § 1 D. 47, 22 i. f.; auch l. 27 D. 12, 1 nr. 5: quum alia persona sit populus et aliae personae singulares ipsius populi, non potest unus alterum obligare.

[46]) So griffen auch die Legisten für einzelne Fälle zu der Gewaltregel, daß etwas durch Gesetz oder Urtel der universitas Attribuirte dann auf die singuli umzustellen ist, wenn es sonst wirkungslos bliebe; Alber. Rosc. l. 10 § 2 D. 2, 4 nr. 1. Man sagte, daß nicht principaliter, sondern „secundario" der Vortheil der univ. Vortheil der singuli sei; Bart. l. 3 D. 50, 1 nr. 7—8; Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5 u. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 1—7. Und wenn man den Einzelnen eventuelle Antheilsrechte am Vermögen der Korporation zusprach, so glaubte man dies mit dem Satz „quod universitatis est non est singulorum" dadurch vereinigen zu können, daß man einen Eigenthumsübergang annahm: „quia fateor, quod, quando dissolvitur univ. quoad omnes vel quoad unum tantum, res, quae *erant* universitatis, *efficiuntur* singulorum; so Alber. Rosc. l. 2 D. 47, 22 nr. 2 u. Bart. l. 1 § 1 eod. i. f.

[47]) Oldradus cons. 100 nr. 8: „ecclesia" u. „universitas" verhalten sich zu „canonici" u. „cives" wie das „continens" zum „contentum"; vgl. cons. 315 nr. 2.

[48]) Vgl. Odofr. l. 1 C. 1, 2, Cinus l. 1 C. 1, 2 nr. 4: wer zu einem „collegium praesens" sagt „vobis lego centum", meint, zumal wenn er „omnibus" hinzufügt, im Zweifel das collegium, weil omnes ein verbum collectivum ist; nur wenn er alle Einzelnen bei Namen nennt, sind „omnes ut singuli" gemeint. Oldradus cons. 100 nr. 2—5: zur Beurkundung eines korporativen Aktes genügt es, wenn der Notar ein „nomen collectivum" braucht, z. B. versichert „capitulum fecit" oder „omnes canonici fecerunt". Alber. Rosc. l. 2 D. 34, 5 nr. 1—2 stellt die gleichen beiden Entscheidungen als Ausflüsse desselben Prinzips zusammen.

Digitized by Google

versitas selbst entscheiden[49]). Man rechtfertigte nach außen hin eine Verantwortlichkeit der Einzelnen für die Korporation mit dem Satz „idem juris est de parte quoad partem, quod est de toto quoad totum"[50]), sowie umgekehrt Vertretung und Schutz der Einzelnen durch die Korporation mit der Erwägung „qui tangit membrum, tangit totum corpus"[51]). Von hier aus erblickte man dann auch in der einheitlichen Kollektivhandlung nicht eine Vertretungshandlung, sondern Handlungen der universitas selbst[52]), und leitete die Theilnahme der Einzelnen an Vortheilen und Lasten der Korporationssphäre aus dem Antheil her, der dem Gliede am Ganzen gebühre[53]).

IV. Hinsichtlich der Entstehung der Korporation kam im Ganzen immer entschiedener die Koncessionstheorie zum Durchbruch.

Indem man nach wie vor von einer förmlichen Rechtsvermuthung für die Unerlaubtheit aller Korporationen ausgieng[54]), stellte man mit wachsender Bestimmtheit das Princip auf, daß an sich und der Regel nach das einzige Mittel zur Ueberwindung dieses generellen Verbots in einer speciellen obrigkeitlichen Approbation gegeben sei[55]). Wenn daneben eine Ersitzung

---

[49]) Bartol. l. 20 D. 34, 5 nr. 4 u. l. 4 D. 47, 22 nr. 5; denn major pars trahit ad se totum; bei Gleichheit entscheidet der geistliche Theil ut dignior pars.

[50]) Diesen Satz führt Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 13 dafür an, daß, wenn ein populus ein ungerechtes Statut erließ, quilibet de populo dasselbe gegen sich kehren lassen müsse.

[51]) Hiermit beweist Oldradus cons. 66 nr. 2 den Satz, daß „pro injuria facta uni de collegio collegium potest agere"; und zwar könne die univ. nicht nur, sofern die contumelia zugleich die univ. ipsa trifft, suo nomine agere, sondern auch petere ut emenda fiat subdito suo. Vgl. auch Bart. l. 20 § 1 D. 8, 5: pactum factum a regentibus municipium prodest singulis de universitate.

[52]) Am bestimmtesten tritt diese Auffassung bei Alb. de Gandino lib. super malefic. fol. 203[vo] de homicidiariis nr. 14—17 hervor, wo schlechthin die handelnden „omnes" mit der „universitas" identificirt werden, während es doch schließlich heißt, „in omnibus corpus universitatis unius personae repraesentat vices". Ebenso aber bei Oldradus cons. 315 nr. 2—4. Näheres später.

[53]) Vgl. Alber. Rosc. l. 122 D. de leg. I nr. 1 und unten die Lehre von den jura singulorum. Auch Lucas de Penna l. un. C. 11, 20.

[54]) Odofr. l. 1 D. h. t.: regulariter omnes universitates sunt prohibitae; item omnia collegia; item corpora. Jac. Aren. l. 23 C. 4, 19 nr. 2: agit aliquis nomine collegii; nego esse collegium; tunc ipse habet probare, non ego qui nego; nam collegia regulariter sunt prohibita. Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 1. Bart. l. 5 D. 1, 1 nr. 5, l. 3 § 1 D. 47, 22, l. 4 eod. nr. 5. Lucas de Penna l. 7 C. 11, 47 führt diese Präsumtion unter 223 von ihm aufgezählten Fällen, in denen „dolus, fraus vel similia praesumuntur", unter 197 und 198 auf.

[55]) So schon Odofr. l. 1 D. h. t.: nisi expresse sit approbatum a principe; l. 1 C. 1, 2, wo als Beispiel eines erbunfähigen coll. aufgeführt wird, daß

Digitized by Google

der Korporationsrechte zugelassen wurd so sagt Albericus de Rosciate ausdrücklich: „talis praescriptio aequiparatur decreto superioris"[56]).

Indeß hielten die Meisten daran fest, daß im gemeinen Recht gewisse Gattungen von Korporationen ein für alle Mal kraft einer allgemeinen Rechtsregel approbirt seien. Alle solche Fälle faßte man als Ausnahmen von der Regel auf[57]). Gerade aus diesem Gesichtspunkt der Ausnahme aber erwuchs einerseits die Betrachtung solcher Rechtssätze als verallgemeinerter Koncessionen[58]), andrerseits das praktische Bestreben nach möglichster Einengung ihres Geltungsbereiches[59]) Ja die Franzosen Petrus de Bellapertica und Johannes Faber bestritten mindestens für Frankreich bereits überhaupt die Möglichkeit der Erlangung von Korporationsrechten ohne specielle obrigkeitliche Koncession[60]).

---

die Laien in der civitas Cabradensis „communem campanam suam faciebant et volebant vivere more Lombardorum, et corpus non erat approbatum a principe vel ab eo qui ejus vicem gerit"; l. 2 C. 11, 69. Ebenso Jac. Aren. l. 3 D. 50, 10. Alber. Rosc. Rubr. D. h. t.: coll. non potest constitui sine superioris voluntate nisi ad pias causas; l. 1 eod. nr. 1; l. 1 D. 47, 22 nr. 1—2. Bart. l. 20 D. 34, 5 nr. 5. Noch schärfer Petr. Bellap. l. 1 C. 1, 2 nr. 1, l. ult. C. 3, 13, l. 8 C. 6, 24: nur coll. approbatum *speciali privilegio ab imperatore* ist erlaubt. Faber Brev. C. 3 13 nr. 3. Lucas de Penna l. 2 C. 11, 13 (unter Verweisung auf Innoc.).

56) Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 7 u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 5, beide unter Berufung auf Jacobus de Ravanis; Lucas de Penna l. 2 C. 11, 13; Rayn. de Forlivio l. 3 § 1 D. 47, 22 Man forderte „quasi possessio", stritt aber, ob 10 resp. 20 oder 30 Jahre erforderlich seien. Nie sollte Ersitzung contra jus divinum stattfinden.

57) So mit Entschiedenheit schon Odpfr. l. 1 D. h. t., der die Kategorien der Glosse wiederholt. Bonifac. de Vitalinis super malefic. f. 241 nr. 1. Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 15 i. f.: durum est, quod liceat habere corpus, nisi sit permissum a superiore.

58) Bonif. Vital. l. c.: „concessa a jure".

59) So bez. der Gemeinden; vgl. Angelus l. un. C. 11, 21 nr 2. Alber. Rosc. Rubr. D. h. t. (N. 55) nimmt überhaupt einzig und allein die „collegia ad pias causas" aus, bemerkt aber freilich l. 1 eod. nr. 4: „quae tamen omnia non servantur forte propter vacationem imperii". Ueberdies mußte man hinzufügen, daß, wenn „collegia religionis causa" allgemein ex jure civili approbirt seien, sie doch ex jure canonico der auctoritas summi pontificis bedürften; vgl. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 6, der nur weltliche collegia mit religiösen Zwecken, deren Mitglieder personae saeculares bleiben, z. B. coll. disciplinatorum, misericordiae, juvantium oppressos, ausnimmt.

60) Petr. Bellap. l. 1 C. 1, 2 nr. 1 erklärt schlechthin nur ein coll. approbatum a principe vel papa für licitum, dagegen jedes coll. quod non habet approbationem principis für illicitum. Joh. Faber Brev. C. 3, 13 nr. 3—4 u. Comm. § 6 Inst. 2, 1 nr. 1—2 meint, daß zwar nach jus commune die colle-

Digitized by Google

Den Gesichtspunkt der Ausnahmen hält auch Bartolus fest, obwohl er thatsächlich dem freien Associationsrecht auffallend günstig gesonnen ist und geradezu die Ausnahme zur Regel erhebt. Er erklärt, daß solche Ausnahmen theils aus dem jus gentium, theils aus dem jus civile folgen. Nach jus gentium sei, wie er unter ausführlicher Polemik gegen Innocenz ausführt, jede „gens se ponens in loco uno" auch ohne approbatio superioris zur Begründung eines Gemeinwesens (populus unius civitatis, castri vel villae) mit den Rechten eines „collegium licitum" befugt. Dies sei durch das jus civile nur insoweit eingeschränkt worden, als der Bau „ad aemulationem alterius civitatis" verboten worden sei. Doch sei dies nur von der Erlangung der Rechte einer Gemeinheit überhaupt (quantum ad hoc ut populus esset seu collegium licitum) zu verstehen: die besonderen Rechte einer „civitas", eines „castrum", einer „villa" u. s. w. entstünden nur durch auctoritas superiorum. Nach jus civile erklärt Bartolus nicht nur weltliche Kollegien für fromme Zwecke, Kollegien der Doktoren und Scholaren, gewerbliche Korporationen, Stadträthe und Unterstützungsvereine der Armen mit einmaligen monatlichen Zusammenkünften für allgemein approbirt: dasselbe soll nach ihm für alle Vereine von „simul habitantes" und überhaupt von „omnes qui habent multa facere et tractare simul" gelten, ja es sei „cuilibet permissum facere collegium ad suam justitiam consequendam". Er meint daher mit der Glosse, daß „plures scholares stantes in una domo facere possunt collegium, adeo quod possint facere syndicum", und verwirft den Gegengrund Anderer „quia non stant simul animo faciendi universitatem vel collegium, sed ut commodius vivant". Und ebenso nimmt er dem Dinus gegenüber die Meinung des Lambertus de Ramponibus in Schutz, daß jede aus einer Stadt vertriebene Partei sich konstituiren und einen Syndikus bestellen könne, um ihren Frieden mit den Zurückgebliebenen zu schließen, wie dies auch in der Praxis geschehe. Allein allen diesen Fällen stellt er die Regel gegenüber: „omnia alia collegia, sectae, colligationes sunt prohibitae". Freilich führt er als Beispiele nur die Ligen und Bünde inter civitates et inter principes et barones und faktiöse Vereinigungen in den Städten (sectae eorum qui non habent simul tractare) auf, und bemerkt überdies, daß die Beschränkung des Bündnißrechtes für freie Städte, welche wie die civitates Tusciae in temporalibus superiorem de facto non recognoscunt, fortfalle, daß auch in manchen Statuten namentlich der von der Partei der

---

gia inter homines ejusdem professionis auch sine auctoritate superioris gestattet sind und ebenso nach der Ansicht Mancher „plures homines possunt villam construere et sibi eligere majorem, qui judicet inter eos": allein in Frankreich gelte dies nicht; „curia Franciae .. non permittit, nisi villae habeant *universitatem approbatam specialiter per curiam*; imo nec congregare pro faciendo procuratorem sine licentia domini sui"; u. ebenso bei allen collegia.

Digitized by Google

Guelphen regierten Städte die faktiösen Vereine („partes civitatis ut sectae") ausdrücklich approbirt seien. Allein trotz dieser weitgehenden Zugeständnisse an das im Leben herrschende freie Einungswesen seiner Zeit hält er principiell den Satz aufrecht, daß alle nicht ausdrücklich vom Gesetz approbirten Korporationen unerlaubt und rechtsunfähig sind, sofern sie nicht der Kaiser oder eine andere Obrigkeit oder souveräne Stadt koncessionirt (nisi talia collegia essent approbata per principem vel a superiore vel a civitatibus quae superiorem non recognoscunt)[61]).

Das Erforderniß der obrigkeitlichen Koncession knüpfte man nun zwar nicht direkt an die Fiktionsidee an, so nahe dies bei der Aufstellung des Satzes „solus princeps fingit quod in rei veritate non est"[62]) gelegen hätte, sondern leitete es aus politischen und polizeilichen Motiven ab[63]). Wohl aber betrachtete man als den eigentlichen Inhalt der obrigkeitlichen „approbatio", „concessio" oder „confirmatio" mehr und mehr die Verleihung der juristischen Persönlichkeit[64]). Man sah daher auch den obrigkeitlichen Akt nicht als eine bloße Gestattung, sondern als ein positives Privileg an[65]). Und man begann, obwohl man die Bestrafung und Auflösung jedes ungenehmigten Vereines als Regel festhielt[66]), die Frage der materiellen Unerlaubtheit und die

[61]) Bart. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1—3; l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 1—2; l. 20 D. 34, 5 nr. 4—5; l. 1 pr. D. 47, 22; l. 1 § 1 eod.; l. 4 eod. nr. 3—11.

[62]) So Lucas de Penna l. 14 C. 12, 35 als nr. 59 unter den 67 Vorrechten des princeps.

[63]) Odofr. l. 1 C. 1, 2 führt als Grund an, daß die Menschen vereinzelt muthlos und leicht zu beherrschen, vereinigt kühn und schwer zu bändigen sind; quia haec est natura rusticorum: quum sunt simul, faciunt omne malum, et coadunati confunderent Charolum; sed quum sunt soli, non valent tot gallignas, et singuli separati honorant militem; ähnlich l. 1 D. h. t.: viele rustici können einen miles vom Pferde werfen; in den Städten bewirken die Vereinigungen Aufruhr und Untergang. Oldradus cons. 65 nr. 7: universitates sind deliktsfähig: denn gerade *quia* ut plurimum delinquebant, omnia collegia sunt reprobata, nisi inveniuntur approbata.

[64]) So leitet man in den meisten der in N. 55 citirten Stellen die Erbfähigkeit, das Recht auf ein eigenes Siegel, eine arca communis, die Wahl eines rector, einen syndicus u. andre Korporationsrechte direkt aus der approbatio superioris her. Vgl. bes. Odofredus, Petrus Bellap. u. Faber l. c. (N. 60).

[65]) Vgl. oben N. 55 u. dazu N. 56.

[66]) Odofr. l. 1 D. h. t.: imo puniuntur, qui sua autoritate faciunt vel instituunt corpora (nachher aber verwechselt er hiermit die Strafen für das materielle Unrecht). Jac. Aren. l. 3 D. 47, 22: dissolvuntur quatenus de facto incollegiata sunt. Bart. l. 2 u. 3 eod. Scharf scheidet Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 3 die Strafen für collegia illicita je nach ihrem Zweck; wenn der Zweck an sich erlaubt ist (causa non inhonesta) u. nur die approbatio fehlt, wie z. B.

Digitized by Google

Frage des Mangels der Korporationsrechte zu trennen[67]), so daß sogar ausdrücklich bereits erlaubte oder doch geduldete Vereine ohne Korporationsrechte als möglich anerkannt wurden[68]).

V. Die Rechtsfähigkeit der Korporation umfaßte neben den allgemeinen Zustandsrechten der Persönlichkeit, wie Name, Siegel, Wohnsitz, Gerichtsstand, Stand und Ehre[69]), vor Allem die Vermögensfähigkeit, in welcher Beziehung die juristische Person nach wie vor, soweit nicht erweiternde Privilegien oder versagende Beschränkungen (wie die Unfähigkeit der Bettelorden) eingriffen, dem Einzelnen im Ganzen gleichgestellt ward[70]). Man vindicirte ihr daher die Fähigkeit zu Besitz[71]), Eigenthum und dinglichen Rechten[72]), Forderungen und Verbindlichkeiten. Ebenso glaubte man in den

---

bei collegia einer parentela inter se o. mehrerer civitates inter se, will er nur Geldstrafen zulassen.

[67]) Der Anfang hierzu liegt in der Unterscheidung der collegia illicita ratione sectae u. illicita quia non approbata; beide sollen erbunfähig sein, bei letzteren aber die singuli die Erbschaft erwerben können. Odofr. l. 1 C. 1, 2 u. l. 1 C. 1, 9; Bonifac. Vital. l. c. nr. 5; Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 3; Cinus l. 1 C. 1, 2 nr. 2—3; Bart. l. 20 D. 34, 5; Petr. Bellap. l. 1 C. 1, 2 nr. 1. Streit war über die collegia Judaeorum, welche die Meisten zu der ersten Kategorie stellen, Cinus und Bart. aber nur als „collegia reprobata ratione generali, quia non approbata" behandeln.

[68]) So von Manchen die collegia Judaeorum (N. 67). Vgl. auch Andr. Isern. II feud. 53 § conventicula nr. 24—25. Petr. Bellap. l. ult. C. 3, 13: nur ein coll. approbatum kann einen judex wählen; unde *nos* non habemus hic collegium nec universitatem, quia confirmata non est; unde dico quod nos non possemus nobis eligere superiorem; sed dico Parisienses, qui habent *universitatem confirmatam et coll. approbatum*, possent sibi eligere superiorem. Als erlaubten Verein aber wird er doch die Rechtsschule (Toulouse o. Orleans), an der er selbst lehrt, betrachten wollen! Bestimmter noch Faber § 6 Inst. 2, 1 bez. der villae ohne univ. approbata, die sich gleichwohl cum licentia domini sui versammeln u. zum Behuf gemeinschaftlicher Processe, aber nicht darüber hinaus u. nicht ständig, eine bursa communis bilden dürfen.

[69]) Man sah allgemein Ehrverletzungen gegen die Korporation als möglich an (N. 51) u. sprach ebenso von einem Ehrverlust der univ. als solcher. Vgl. Petr. Bellap. l. 7 C. 8, 4: „sed ubi delinquit tanquam univ., posset conveniri actione famosa injuriarum, et lata sententia *totum collegium esset famosum et nulla persona singularis esset infamis*". A. M. Alber. Rosc. l. 9 C. 2, 12 nr. 9.

[70]) Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 4: respublica assimilatur universitati et univ. assimilatur privato.

[71]) Bartol. l. 1 § 22 D. 41, 2 erklärt ausdrücklich, es besitze „ipsa univ. proprie" u. dies sei auch die Ansicht des Corpus juris, in dem daneben nur zugleich die unrichtigen Ansichten referirt würden.

[72]) Bez. des usufructus schloß man sich an das Corpus juris an. Im Lehn-

Digitized by Google

Quellen die testamenti factio passiva jeder Korporation bedingungslos anerkannt zu finden[73]). Man kam sogar der letztwilligen Bedenkung juristischer Personen durch ihnen günstige Willensauslegungen[74]), durch Berufung der Gemeinden zur Realisirung unbestimmter Stiftungslegate[75]), sowie durch Zulassung der Erbeseinsetzung einer erst zu errichtenden juristischen Person[76]) nach Möglichkeit zu Hülfe. Auch erkannte man in erheblichem Umfange Intestaterbrechte von Kollegien und Kirchen (wozu auch die Universalsuccession der Klöster in das Vermögen des eintretenden Mitgliedes gestellt wurde) an[77]).

---

recht war die Fähigkeit der univ., Vasallin wie Lehnsherrin zu sein, unbestritten. Für das erstere berufen sich **Martin. Siliman.** super usib. feud. nr. 42 und **Petr. Bellap.** de feudis t. 4 nr. 16 auf die Analogie des *ususfructus*, folgern aber daraus übereinstimmend: „durabit (feudum concessum civitati vel alicui universitati) *100 annos* et tunc ad dominum revertetur. Vgl. auch **Martin. Siliman.** l. c. nr. 156: monasterium potest servire per substitutum idoneum.

73) Aus **Odofr.** u. **Petrus Bellap.** l. 1 C. 1, 2 u. l. 8 C. 6, 24 erfahren wir, daß Einige die im röm. R. vorfindlichen Einschränkungen dahin verstehen wollten, es seien nur collegia clericorum unbedingt erbfähig, collegia laicorum an sich erbunfähig. Allein sie selbst und alle Späteren verwerfen dies und statuiren nur den Einen Unterschied der coll. licita u. illicita. An eine Unterscheidung von Erbeseinsetzung und Legat und eine besondere Verleihung der Erbfähigkeit dachte Niemand. Vgl. auch **Alber. Rosc.** l. 1 C. 1, 2 nr. 3 sq. u. **Bart.** ead. l.

74) So wird durch Interpretation geholfen, wenn statt der „ecclesia" der sacerdos o. aliquis de ecclesia o. canonici o. statt des „collegium" die Mitglieder genannt sind. Vgl. **Odofr.** l. 1 C. 1, 2, welcher bemerkt, daß Laien, Weiber und Landleute, welche zwar essen, aber sich nicht gehörig ausdrücken können, dies häufig verwechseln; **Jac. Aren.** ead. l.; **Petr. Bellap.** ead. l. nr. 7—17; **Alber. Rosc.** ead. l. nr. 5—8 u. l. 20 D. 33, 1 nr. 1; auch oben N. 48.

75) Vgl. bes. **Bart.** l. 117 D. de leg. I nr. 1—2, l. 122 eod. nr. 1—7, l. 3 D. 34, 1 nr. 6—13, l. 17 eod. nr. 2—3, l. 1 C. 1, 2 nr. 31—37, tract. minoricarum II nr. 41—60. Stiftungslegate an und für Bettelmönche, die Armen und sonstige piae causae kann die Stadt durch ihren syndicus und selbst quilibet de populo einklagen; die Klage geht auf Herausgabe an den vom Testator bestellten distributor oder aber den Bischof.

76) **Bart.** l. 17 D. 34, 1 nr. 4: ecclesia construenda potest institui heres, sicut posthumus alienus. **Angelus** cons. 130: legari possit hospitali construendo. Anders entscheidet **Bart.** bez. der donatio, weil diese ein Kontrakt sei und solcher eine schon existirende persona vera vel ficta, cum qua contrahatur, fordere.

77) **Bart.** l. 6 § 3 D. 28, 3 nr. 1, l. 3 § 4 D. 37, 1, Auth. ingressi zu l. 13 C. 1, 2 und tract. de succ. ab int. nr. 24—25 (unter scharfer Scheidung dieser succ. ab int. von der fiskalischen Erbfolge in bonum vacans).

Digitized by Google

Das Korporationsvermögen betrachtete man grundsätzlich als das individuelle Vermögen einer juristischen Person[78]), welches den Einzelnen durchaus als fremdes Gut gegenüberstehe[79]).

Bei der Durchführung dieses Princips jedoch ergaben sich zunächst insofern Schwierigkeiten, als die mannigfachen mehr oder minder selbständigen Nutzungsrechte der Glieder am Korporationsgut in Betracht gezogen wurden, wie man sie vor Allem in den Gemeindenutzungsrechten täglich vor Augen hatte[80]).

Mit Rücksicht hierauf unterschied man im Anschluß an die Glosse innerhalb des Korporationsvermögens zunächst das eigentliche patrimonium universitatis und die res universitatis publico usui destinatae[81]), theilte aber nunmehr die letzteren weiter in zwei Klassen ein, je nachdem die Korporationsglieder als solche (ut universi) oder als Einzelne (ut singuli) Nutzung und Vortheil daran hätten[82]).

[78]) Cinus l. 11 C. 2, 13 nr. 7: ipsum collegium est dominus et persona repraesentata. Bart. l. 1 § 1 D. 47, 22 i. f. — Freilich ersehen wir aus Bartolus l. c., daß auch zu seiner Zeit immer noch die ausdrückliche Bekämpfung einer entgegengesetzten Ansicht nöthig schien, welche behauptete „quae universitatis sunt, sunt singulorum", und welche in allen entgegenstehenden positiven Satzungen nur Singularitäten erblickte, die aus Nützlichkeitsgründen eingeführt seien (propter magnum impedimentum quod alias esset).

[79]) Odofr. l. 2 u. l. 7 D. h. t.; Andr. Isern. II feud. 26 § 4; Bonif. Vital. de malef. f. 247 de test. nr. 13. Anwendungen des Princips sind die Sätze, daß der Vasall einer univ. nur ihr zu Händen ihres syndicus zu schwören und nur in ihren Fehden unter ihrem capitaneus zu dienen, nicht aber den Einzelnen Treue u. Hülfe zu leisten hat; daß der Einzelne in Sachen der univ. Zeuge sein kann u. s. w.

[80]) Cinus l. 5 C. 4, 20 bezeichnet Streitigkeiten von communes et villae über pasturae et nemora als „tägliche".

[81]) Cinus l. 23 C. 1, 2 nr. 2. Andr. Isern. II feud. 56 nr. 6: deputata usui civitatum und fiscalia et patrimonialia. Bart. § 2 Inst. 2, 1 nr. 1—4. Bes. aber Alber. Rosc. l. 17 D. de V. S. nr. 1 u. wesentlich übereinstimmend Joh. Faber § 6 Inst. 2, 1 nr. 4, welche drei Arten von „res publicae" unterscheiden: in eigentlichster Bedeutung seien es nur die res destinatae usui publico totius populi, in weiterer auch die res destinatae usui publico totius populi alicujus universitatis, in weitester auch die res universitatis non destinatae ad usum populi; so meine es auch die Glosse, „licet aliquantulum confuse".

[82]) Odofr. l. 6 D. de R. D. nr. 4—5. Guil. de Cuneo und nach ihm Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 5: aut ex universa illa causa resultat commodum *singulis ut universis*, et admittitur (sc. der Einzelne als Zeuge), aut commodum *singulis ut singulis*, et non. Cinus l. 5 C. 4, 20. Jac. Aren. l. 8 § 2 D. 39, 1 nr. 1. Alber. Rosc. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 3—8. Bart. ead. l. nr. 1; l. 10 § 2 D. 2, 4; l. 1 § 7 D. 48, 18; Auth. Coll. I, 5 (Nov. 5) c. 3 nr. 3; tract. de test. III nr. 3 u. 12, IV nr. 13, 14 u. 22. Faber l. c. nr. 3. Lucas de Penna l. 35 C. 10, 31.

Digitized by Google

Zu den Korporationssachen der ersten Kategorie rechnete man Straßen, Plätze, öffentliche Gebäude und ähnliches dem gemeinen Gebrauche offenes Eigenthum (viae publicae, palatia, theatra, campus fori et similia). Hier blieb man bei dem Begriff der „res mere universitatis" stehen und negirte jedes Privatrecht des Einzelnen. So bezeichnet sie Jacobus de Ravanis als „res universitatis, in quibus aliquis de universitate non potest praetendere aliquid proprium, . . quae ita sunt in communi usu, quod nulli appropriantur, licet quilibet communiter uti possit"[83]. Und Albericus de Rosciate führt aus, sie gehörten der „universitas quoad proprietatem et usum", während sie „non pertinent ad aliquem de universitate prout sunt singuli", so daß bei ihnen der Satz gelte: „quod commune est, meum non est"[84]). Obwohl man daher den einzelnen Korporationsgliedern ein wirkliches Recht auf den Gebrauch solcher Sachen zuschrieb[85]), bestritt man den privaten und eignen Charakter dieses Rechts und erklärte dasselbe für einen völlig unselbständigen Ausfluß der Korporationsmitgliedschaft; hier seien eben „omnes ut universi" und nicht „ut singuli" berechtigt[86]), und die Sache gehöre „principaliter" der universitas, während sich nur „secundarie et consecutive" daraus ein Vortheil für die Einzelnen ergebe[87]). Hieraus folgerte man, daß in Bezug auf solche Sachen der Einzelne zeugnißfähig sei[88]); daß der Gläubiger desselben keine Exekution in dessen Gebrauchsantheil verlangen könne[89]); daß der Korporation als solcher die durch jura singulorum unbeschränkte Verfügung über die Substanz zustehe[90]).

---

[83]) Nach dem Referat von Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5.

[84]) Alber. Rosc. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 1.

[85]) Faber l. c. nr. 4 macht hier sich selbst den Einwand, daß in theatra ja auch extranei gehen: er meint aber, principaliter seien sie doch nur für die cives bestimmt.

[86]) Andr. Isern. II feud. 56: et de his fiunt utilitates *communes universitatis, non singulorum.* Bart. l. 6 § 1 D. de R. D.: quia dicitur *causa omnium*, non autem propria. Alber. Rosc. ead. l. (N. 84). — Odofr. ead. l. nr. 4 bis 5 sagt nur negativ: „causa universitatis est mere universitatis et singuli inde *non* ferunt *utilitatem singularem*".

[87]) Lucas de Penna l. 35 C. 10, 31. — Bonif. Vital. l. c. nr. 13 sagt licet quod universitatis est non sit singulorum, tamen aliquale commodum spectat ad unumquemque de coll. vel univ. — Bartol. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 1 betont das *principaliter* ad honorem et commodum universitatis spectare.

[88]) So die Meisten der in N. 82 Angeführten. Doch wollen Einige (z. B. Bonif. Vital. l. c.) wegen des unmittelbaren Vortheils dem Einzelnen nur minor fides zumessen oder (wie Jac. Aren. u. Luc. de Penna) ihn überhaupt nur im Nothfall zulassen.

[89]) So Jac. de Ravan. nach Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5.

[90]) Vgl. Lucas de Penna l. 1 C. 11, 69, wonach die univ., „quia domina

Digitized by Google

Zu den Korporationssachen der zweiten Kategorie zählte man alle Stücke der Allmende, woraus den Korporationsmitgliedern irgend eine „utilitas singularis" zufloß [91]). Hieran sprach man den „singuli tanquam singuli" ein selbständiges und eigenes Recht zu. So bezeichnete sie Jacobus de Ravanis als „res universitatis, in quibus praetendit quis commodum utile et singulare, sicut in usu nemoris"; Albericus de Rosciate meinte „sunt universitatis non tanquam universitatis sed tanquam singulorum", weshalb hier der Satz gelte „quod commune est meum est"; Lucas de Penna bemerkte, daß hierbei „causa universitatis est quoad nomen, commodum vero et honor est civium singulorum" [92]). Man schloß daher bezüglich solcher Sachen den Einzelnen wegen „causa propria" vom Zeugniß aus [93]), erklärte seinen Antheil als geeignetes Exekutionsobjekt [94]), und entzog die Verfügung darüber dem Majoritätsbelieben [95]). So sehr man aber in solchem Zusammenhange dazu neigte, eine Summe selbständiger jura in re aliena oder sogar freies Miteigenthum der Einzelnen zu statuiren, so hob man doch andrerseits auch die korporative Seite derartiger Nutzungsrechte hervor. Denn man hielt, wie die oben angeführten Stellen ergeben, an der Kategorie der „res universitatis" fest, unterstellte die Sondernutzung der korporativen Aufsicht und Beschränkung, und betonte die unlösliche Verknüpfung des Nutzungsrechts mit der Gemeindemitgliedschaft [96]). Man nahm also thatsäch-

---

est", an sich eine via publica nicht nur bebauen, sondern auch veräußern kann. Nur steht in letzterer Beziehung ein gesetzliches Verbot entgegen, das erst durch einen autonomischen Akt fortgeschafft werden muß.

91) Als Beispiele werden namentlich Wald und Weide aufgeführt; auch Gemeindebrunnen und Gemeindebacköfen. Lucas de Penna l. 35 C. 10, 31: „in nemore, fonte, pascuis, stagno, lapidicina vel flumine publicis, ex quibus singuli habent commodum et usum".

92) Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5 und l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 2. Lucas de Penna l. c. — Odofr. l. 6 D. de R. D. nr. 5 sagt: causa est universitatis et singuli inde ferunt utilitatem; so der Wald von Modena, in dem Jeder Holz holen kann. Bart. ead. l. nr. 1 spricht von „causa spectans ad commodum singularum personarum collegii" Aehnlich die Andern in N. 82.

93) So alle in N. 82 Genannten.

94) Jacob. Ravan. b. Alb. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5: potest creditor mitti in possessionem talis usus pro parte spectante debitori suo.

95) Vgl. unten N. 163.

96) So wurde die alte Streitfrage, ob ein Gemeindeglied sich durch Verzicht auf den Mitgebrauch eines gemeinen Backofens oder Brunnens von der Pflicht zu Beiträgen für ihre Instandhaltung befreien könne, meist deshalb verneint, weil die mit der Ansässigkeit im Dorf unlöslich verknüpfte Gemeindemitgliedschaft Basis seiner Pflicht wie seines Rechts sei; so (zum Theil nach Ubertus de Bobio) Alber. Rosc. l. 64 D. 7, 1 nr. 3 u. de stat. I q. 130 nr. 1—4. Vgl. auch

Digitized by Google

lich, ohne freilich eine gleich bestimmte Formulirung wie die Kanonisten hierfür zu finden, eine Gruppe korporativer Sonderrechte an, welche zwischen reinem Korporationsrecht und reinem Individualrecht in der Mitte standen.

Einzelne Legisten giengen noch einen Schritt weiter und sonderten gewisse Gemeindenutzungsrechte aus, die schlechthin als freie Privatrechte an fremdem Gut gelten sollten. Allein indem sie eben zu diesem Behuf eine neue Unterscheidung einführten, behielten auch sie eine mittlere Gruppe korporativer Sonderrechte übrig. So unterschied Guilelmus de Cuneo, dem sich hierin Albericus de Rosciate anschloß, ob ein usus nemoris debetur respectu personarum, so daß Jeder nach Bedürfniß nutzen kann, oder als jus reale debetur ratione praediorum, so daß der Gemeindewald den Einzelhöfen dient. In Fällen der ersten Art mußten Beide den korporativen Charakter der Nutzungsrechte trotz ihrer sonderrechtlichen Natur anerkennen[97]). In Fällen der zweiten Art dagegen statuirten sie freie jura in re aliena, so daß ihnen hier zum ersten Mal die juristische Auflösung des germanischen Gesammteigenthums nach römischen Kategorien ohne Rückstand gelang; denn sie meinten, daß hier gewöhnliche Servituten an dem fundus universitatis für die fundi singulorum beständen[98]). Und ein Verhältniß solcher Struktur glaubte Bartolus in den Quellen selbst geschildert zu finden[99]).

Mit Rücksicht auf die Bestimmung des Vermögens für und mehr noch auf seine Zusammenbringung durch die Einzelnen hielten Manche auch daran fest, daß das ausscheidende Mitglied einen Antheil herauszuverlangen berechtigt

---

Dur. Spec. IV, 3 de censibus § 2 nr. 10, wo aber nur der Gesichtspunkt einer auf dem Hause ruhenden Reallast geltend gemacht wird, weshalb Dereliktion des Hauses befreien soll.

[97]) Sie wollten hier dem Privatgläubiger eine missio nicht in den Antheil, sondern nur in dessen Ertrag geben („si iste debitor ex tali usu aliquid separatum recipiat, puta lignum vel fenum"); auch meinten sie, daß Ausübung der Viehweide oder des Holzschlags durch die Einzelnen dann zur Ersitzung eines jus universitatis führen könne, wenn sie nicht blos für sich, sondern auch nomine universitatis und im Glauben an ein Recht der univ. nutzten; Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5. Ders. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 9—10 führt aus, daß, wenn ein einer univ. hinterlassener usus nemoris wegen der auf commodum singulorum gerichteten Absicht den Einzelnen geöffnet werden muß, im Zweifel omnes „aequaliter", d. h. nach persönlichem Bedürfniß, berechtigt sind.

[98]) Daher sei das Nutzungsrecht hier gar nicht res universitatis, stehe der Exekution offen, seine Ausübung könne nie als Ersitzungshandlung für die univ. gelten; Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5.

[99]) Bart. l. 20 § 1 D. 8, 5: die Stelle rede von einem Fall, in dem eine univ. ein Grundstück kaufte und ihren Mitgliedern ein jus pascendi daran ausmachte; daraus ergebe sich Eigenthum der univ. und eine Servitut für sämmtliche praedia singulorum; so cessire der Einwand, daß nemini praedium proprium servit, indem das praedium serviens der univ. gehöre, die praedia dominantia den singuli.

Digitized by Google

sei oder daß doch bei völliger Auflösung der Korporation eine Vertheilung unter die ehemaligen Mitglieder stattzufinden habe[100]). Allein wenn gerade hierauf die älteren Anfechtungen des Satzes „quod universitatis est non est singulorum“ gegründet worden waren, so suchten Albericus de Rosciate, Bartolus und Raynerius de Forlivio sich mit der Erklärung zu helfen, daß solche Anrechte der Einzelnen keineswegs die Konsequenz vorher bestehender Antheile seien, sondern im Augenblick der (in dem Ausscheiden eines Mitglieds zu findenden) theilweisen oder völligen Auflösung neu zur Entstehung kämen[101]). Andere jedoch zogen einer so gewaltsamen Erklärung den zur Fiktionstheorie besser passenden einfachen Satz vor, daß an wirklichem Korporationsvermögen auch eventuelle Antheilsrechte der Glieder niemals begründet seien[102]).

In ähnlicher Weise gieng man bezüglich korporativer Verbindlichkeiten zwar allgemein von dem römischen Satze „quod universitas debet singuli non debent“ aus: allein bei der Durchführung dieses Princips machte man der im Leben viele Verhältnisse beherrschenden Idee einer Verhaftung der Einzelnen in und mit der universitas mancherlei Koncessionen. So sollte wegen debita universitatis eine Exekution nur in Korporationsvermögen und

---

[100]) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 22 spricht zunächst das Recht auf einen eventuellen Antheil den Einzelnen bei allen Korporationen völlig ab, die den Einzelbesitz ganz ausschließen (collegia religiosorum); ebenso bei solchen Korporationen, deren Güter einen Entgelt für öffentliche Funktionen bilden (z. B. coll. unius ecclesiae) oder zur Vertheilung unter Andere bestimmt sind (z. B. coll. misericordiae); dagegen will er bei Korporationen, „quae habent aliquid *propter se*“, für den Fall der Auflösung schlechterdings Vertheilung eintreten lassen, während er bezüglich der Anrechte des ausscheidenden Mitglieds weiter unterscheidet, ob das Vermögen direkt und principaliter durch oder für die Einzelnen da ist (z. B. zusammengeschossenes Geld zum Ankauf von Lebensmitteln in Unterstützungsvereinen oder für den eigenen Gebrauch der Einzelnen bestimmte Kleider), oder ob es principaliter ad commodum universitatis respicit (z. B. reditus, pascua, nemora, ex quibus onera universitati incumbentia persolvuntur); hier könne der Ausscheidende nichts, dort seinen Antheil fordern, sofern nicht auch dort dieses Recht, wie oft geschehe, durch specialis conventio beim Eintritt ausgeschlossen worden sei.

[101]) Bart. l. 1 § 1 D. 47, 22 (oben N. 46); Alber. Rosc. l. 2 D. eod. nr. 3; Rayn. Forliv. l. 1. § 1 D. eod.

[102]) Odofr. l. 7 D. h. t.; Buttrig. ead. l. und mit ihm übereinstimmend (aber mit anderen eigenen Stellen in Widerspruch) Alber. Rosc. ead. l. nr. 3. Sie Alle nehmen an, daß l. 3 D. 47, 22 sich nur auf collegia illicita beziehe, bei welchen „nunquam fuit commune ut universis, quum nunquam fuerit collegium“.

Digitized by Google

daher zunächst nur in die vorhandenen Objekte stattfinden[103]); allein im Falle ihrer Unzulänglichkeit sollte durch eine Zwangsumlage auf die Einzelnen ein ausreichendes Exekutionsobjekt hergestellt werden[104]). Man statuirte also ganz allgemein eine subsidiäre Verhaftung der singuli. Dabei sollte allerdings die Exekution gegen die Einzelnen nicht in solidum, sondern pro rata stattfinden[105]), und die Antheile sollten im Zweifel nicht nach Köpfen, sondern in ähnlicher Weise wie Steuern nach dem Vermögen („per solidum et libram") bemessen werden[106]): für den Ausfall aber, der sich in Folge von Insolvenz oder Latenz Einzelner ergäbe, sollten die Uebrigen aufkommen[107]). Ueber das Bedenken, daß die singuli so herangezogen werden, „licet non sit debitum singulorum", hilft sich Albericus de Rosciate mit der Bemerkung hinfort: „non compelluntur ut singuli, sed ut de collegio vel universitate, sicut etiam recipiunt commodum de rebus collegii vel universitatis"[108]).

---

103) Odofr. l. 1 D. h. t. i. f. Jac. Aren. l. 4 § 2 D. 42, 1. Alber. Rosc. l. 1 cit. nr. 15 u. l. 4 § 2 cit.

104) Odofr. l. c. Jacob. Aren. l. c. u. l. 4 D. 40, 5. Galeottus Marg. c. 30 nr. 9. Dur. Spec. II, 3 de exec. sent. § 3 nr. 5 u. IV, 3 de censibus § 2 nr. 8. Alb. de Gandino de malefic. f. 204 nr. 15. Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 14. Bart. l. 4 § 2 D. 42, 1 nr. 1—8 u. Nov. 5 nr. 9. Rayn. de Forliv. l. 4 D. 42, 1. — Alb. de Gand. l. c. erwähnt sogar den seltsamen Analogieschluß, daß ebenso im Kriminalrecht, wenn eine Korporation zur Todesstrafe verurtheilt worden, die Einzelnen den Mangel eines exequablen Kopfes der juristischen Person durch Beisteuer ihrer eigenen Köpfe decken müßten („coguntur conferre capita singuli")!

105) Bart. l. 4 § 2 cit. nr. 7.

106) Bart. l. c. nr. 2—4. Ist jedoch ursprünglicher Grund der Verschuldung eine Verpflichtung, welche die Einzelnen in anderm Verhältniß traf, so soll ein entsprechender anderer Vertheilungsmaßstab Platz greifen. So z. B. bei einer Darlehnsschuld, welche zur Ablösung eines munus mere personale (z. B. einer allgemeinen Kriegs- oder Dienstpflicht) oder einer auf den Hausständen (fumantes) ruhenden Last aufgenommen war, Vertheilung nach Köpfen resp. Hausständen.

107) Bart. l. c. nr. 8: alii de universitate solvent per solidum et libram; überdies sollen die Steuereintreiber selbst nach Ablauf einer gewissen Frist vorbehaltlich des Regresses in solidum haften. Aehnlich bei den einer „civitas" im Ganzen auferlegten Steuern, Bart. l. 2 C. 10, 22 nr. 3; wenn aber der Empfänger der Steuer durch Privileg einem Gemeindegenossen Steuerfreiheit verleiht, wird die universitas bezüglich des Antheiles dieses Mitglieds frei, Dur. Spec. IV, 3 de censibus § 2 nr. 9. — Vgl. auch Jacob. Aren. l. 104 D. de leg. I.

108) Aehnlich motivirten Dinus, Martinus de Fano und Joh. Andr. den Satz, daß der Gläubiger einer Gemeinde, der zugleich Gemeindeglied ist, zur Deckung seiner eigenen Forderung seinen Antheil beitragen muß (oben § 8 N. 115), während Gal. Marg. c. 30 nr. 6 u. Dur. Spec. l. c. nr. 16 sich vielmehr auf die Analogie der lex Rhodia de jactu, der Erbschaftsauseinandersetzungen und anderer reiner Gemeinschaftsverhältnisse (z. B. l. 84 § 8 D. de leg. I) berufen.

Digitized by Google

Daß man aber trotzdem sich von der Idee einer Individualverpflichtung der Einzelnen keineswegs frei hielt, beweist die Aufstellung zweier weiterer Sätze, wonach ausscheidende Mitglieder für die vor ihrem Austritt fällig gewordenen Korporationsverbindlichkeiten verhaftet bleiben sollen[109]), dagegen neu eintretende Mitglieder für ältere Verbindlichkeiten nicht herangezogen werden können[110]). Man ließ daher vielfach auch die Zeugnißfähigkeit des Einzelnen im Proceß der universitas davon abhängen, ob im Fall der Verurtheilung Deckung aus dem Korporationsvermögen zu erwarten oder vielmehr Heranziehung der Mitglieder erforderlich sein werde[111]). Und **Albericus de Rosciate** läßt sich von der Idee der „Antheile" so weit fortreißen, daß er, wenn ein Statut den Eintritt nur gegen ein Eintrittsgeld zuläßt, dem Eintretenden den Abzug der auf ihn selbst fallenden Quote gestatten will (poterit retinere suam partem in eo quod solvendum est)[112])!

Die über diese Koncessionen weit hinausgehende mittelalterliche Verkehrssitte, nach welcher der Gläubiger einer Gemeinde, wenn er von dieser nicht befriedigt ward, ohne Weiteres oder doch im Falle besonderer Vertragsklausel sich an die Einzelnen oder deren Güter halten konnte, vermochte man principiell nicht zu rechtfertigen. Doch war es ein offenbares Zugeständniß an dieselbe, wenn **Bartolus** lehrte, daß eine ausdrückliche Haftbarerklärung der Einzelnen und ihrer Güter für Korporationsschulden dann bindend sei, wenn der kontrahirende Syndikus die Ermächtigung zur Aufnahme einer solchen

---

[109]) **Jacob. Aren.** l. 1 D. 47, 22 nr. 1. **Gal.** l. c. nr. 13. **Dur. Spec.** l. c. nr. 13 (mit der Korrektur der add. c.). **Alber. Rosc.** l. 2 D. 47, 22 nr. 2: debet solvere partem dicti debiti sibi contingentem. **Bartolus** l. 33 D. 50, 1 nr. 1—6. Bei dem Eintritt eines Bürgers in ein Kloster wollte **Dinus** gegen dieses als Rechtsnachfolger eine Klage geben, während Andere, weil er gleichsam sterbe und beim Sterben keine fraus zu präsumiren sei, die Beitragspflicht als erloschen ansahen.

[110]) **Gal. Marg.** l. c. nr. 12. **Dur. Spec.** l. c. nr. 12. **Alber. Rosc.** l. 1 D. 27, 8 nr. 2: qui non erant vicini tempore obligationis. **Bart.** l. c. nr. 4: incola non tenetur ad collectam pro debito contracto in communitate antequam ibi contraheret incolatum. Letzterer stützt auch zu l. 1 § 15 D. 35, 2 seine Ansicht, daß die mit einer verschuldeten Gemeinde unirte unverschuldete Gemeinde Separation verlangen kann, auf die Analogie dieses Falles: „ut villa locuples non teneatur ad debita antiqua, quia villa repraesentat vicem personae, et sic est, ac si unus homo veniret ad istam civitatem, quia ad debita antiqua non teneretur"

[111]) **Jacob. Aren.** l. 8 § 2 D. 39, 1 nr. 2. **Alber. Rosc.** l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 6. **Bart.** Auth. Coll. I, 5 c. 3 (Nov. 5) nr. 4.

[112]) **Alber. Rosc.** de stat. I q. 66. Anders sei es nur, wenn Leistung einer res indivisibilis, z. B. Leistung eines pallium seitens des neuen canonicus an die Kirche, gefordert sei.

Digitized by Google

Klausel von einer mit gesetzgeberischen Befugnissen ausgerüsteten Versammlung erhalten habe[113]).

VI. In Bezug auf die öffentliche Rechtsfähigkeit der Korporationen wurde es wichtig, daß die Jurisprudenz nicht mehr umhin konnte, die in den Quellen allein dem Kaiser resp. populus Romanus eingeräumte souveräne Stellung auch unabhängigen Königen und freien Städten zuzugestehen. Ob dies „de jure“ oder nur „de facto“ gelte, war freilich ein Hauptstreitpunkt der Parteien: für den nächsten Erfolg aber kam Beides auf dasselbe hinaus[114]).

So entwickelte sich die zuerst von Bartolus mit Nachdruck gehandhabte Unterscheidung in souveräne und abhängige Gemeinwesen, in „universitates quae superiorem non recognoscunt“ (populi liberi) und „universitates superiorem recognoscentes“.

Die „universitas superiorem non recognoscens“ stattete man mehr und mehr mit den römischen Attributen des Staates aus. Man vindicirte ihr auch die nach allgemeiner Annahme in den Quellen dem Kaiser ausdrücklich vorbehaltenen Hoheitsrechte, wie z. B. das Recht zu Kriegen und Bündnissen[115]), die fiskalischen Vorrechte[116]), eine oberste gesetzgebende und richterliche Gewalt[117]), und Bartolus verallgemeinerte dies bereits zu der später stereotyp gewordenen Formel, daß eine solche universitas in ihrem Gebiet

---

113) Bart. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 2: quia contractus factus ab eo, qui habet potestatem condendi legem, lex est; l. 4 § 2 D. 42, 1 nr. 9—11: synd. universitatis constitutus ab adunantia generali, quae potest legem condere, potest pro debito universitatis obligare singulas personas et eorum bona, sicut potuisset talis univ. faciendo legem vel statutum de hoc; l. 27 D. de R. C. nr. 5: ex solo jure obligationum wäre es anders, es gilt nur vi legis.

114) Namentlich Bart. behandelt den juristischen oder faktischen Charakter der Unabhängigkeit als indifferent; z. B. l. 1 C. 10, 10 nr. 11: in civitatibus, quae *de jure vel de facto* hodie non recognoscunt superiorem, et *sic est populus liber;* l. 26 D. 36, 1.

115) Bart. l. 1 pr. D. h. t. nr. 3; l. 7 D. 49, 15 nr. 1—3; l. 23 eod. nr. 16; l. 3 D. 48, 5 nr. 2; l. 3 D. 50, 10 nr. 4—5; tract. de repress. q. 1 nr. 6 u. q. 2 nr. 8 vgl. mit q. 3 nr. 5.

116) Bart. l. 2 D. 49, 14 nr. 2: et sic populus liber est et sibi ipsemet fiscus; l. 3 § 4 D. 37, 1 nr. 2: tunc ipsa est camera sui ipsius; l. 1 C. 10, 10 nr. 1, 5 u. 11 (auch Konfiskationsrecht); Angelus l. 1 C. 10, 10 nr. 1 u. 5; Lucas de Penna l. 1 C. 10, 10 u. l. 2 C. 11, 29. — Dagegen erklärt noch Odofr. l. 1 C. 10, 10 nr. 4 u. 13—15, l. 4 C. 10, 11 nr. 3 u. l. 3 eod. nr. 10 dies stets für Usurpation; Alber. Rosc. de stat. III q. 19 u. l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3 läugnet das jus fisci der Könige und freien Städte quoad jus, gibt aber zu, daß es de facto bestehe.

117) Vgl. unten. Bart. l. 7 D. 48, 1 nr. 14 koncedirt sogar das Recht zur restitutio famae.

Digitized by Google

dieselbe Gewalt habe wie der Kaiser im Reich[118]). So war allen übrigen Verbänden eine Kategorie von Verbänden gegenübergestellt, bei denen sich der Korporationsbegriff zum Staatsbegriff steigerte. Und als das entscheidende Merkmal, dessen Hinzutritt diese Steigerung bewirkte, hatte man den Begriff der Souveränität entdeckt.

Allein zunächst blieb die Souveränität das einzige die Staatsgewalt von jeder andern Verbandsgewalt unterscheidende Kennzeichen und der Staatsbegriff blieb der oberste Anwendungsfall des Korporationsbegriffs. Noch wurde im Anschluß an das mittelalterliche Leben eine eigne und in ihrer Sphäre selbständige Gemeinde- und Korporationsgewalt anerkannt, welche von der Staatsgewalt mehr dem Grade als der Gattung nach verschieden war. Nur erst im Keim war eine Auffassung vorhanden, welche darüber hinaus das dem römischen Staatsbegriff anhaftende Merkmal der Ausschließlichkeit reproducirte und hiermit die spätere Absorption alles öffentlichen Rechtes durch den Staat vorbereitete.

Zunächst schrieb man daher auch der „universitas superiorem recognoscens“ noch eine eigne publicistische Machtsphäre zu. Im „jus commune“ glaubte man eine mehrfach abgestufte eigne öffentliche Gewalt der provinziellen und kommunalen Verbände als Normalverhältniß anerkannt zu finden[119]). Darüber hinaus ließ man eine Steigerung der Befugnisse der einzelnen universitas durch Privileg oder Ersitzung zu, wodurch sie mehr oder minder nahe an die Grenze des souveränen Gemeinwesens herangeführt werden konnte[120]).

---

[118]) Bart. l. 7 D. 48, 1 nr. 14: cum quaelibet civitas Italiae hodie praecipue in Tuscia dominum non recognoscit, in seipsa habet liberum populum et habet merum imperium in seipsa et *tantam potestatem habet in populo quantam Imperator in universo*; l. 3 C. 11, 31 nr. 2: consilium.. vicem imperatoris gerit in illa civitate; l. 4 D. 50, 9 nr. 7: populus ohne superior hat *ipse in se imperium;* vgl. ib. nr. 8 u. 14.

[119]) Vgl. z. B. Bart. l. 1 D. 39, 2 nr. 3; l. un. C. 11, 21 nr. 5—6; Auth. Coll. VII, 1 (Nov. 89) praef. nr. 4—7; tract. super const. ad reprim. v. „Lombardiae“ nr. 1—6; Cons. I c. 189. Er schreibt nach „jus commune“ jeder „provincia“, als welche aber auch jede Stadt mit Territorium gelten soll, „merum et mixtum imperium“, jeder „civitas“ aber „jurisdictio“ zu, und zwar eben der Provinz oder Stadt als solcher, nicht etwa von oben über sie gesetzten Beamten. Kraft Gesetzes (wie Rom), Privilegs oder Verjährung haben aber viele civitates auch das imperium, „vel forte utuntur de facto“. Ebenso haben castra und villae, die nach jus commune der jurisdictio einer civitas unterstehen, durch Privileg, Verjährung oder „de facto“ die jurisdictio oder selbst das imperium.

[120]) Vgl. die vor. Note. Ferner Bart l. 2 D. 49, 14: manche Städte haben, obwohl einen superior, doch die fiskalischen Rechte, wie überhaupt „merum et mixtum imperium ex concessione principis et alia regalia“; ähnlich l. 1 C. 10, 10 nr. 3 u. 11. Hiergegen wendet freilich Lucas de Penna l. 1 C. 10, 10 bereits ein, es sei ja alienatio rerum fiscalium prohibita. Vgl. Jac. Buttrig. l. 2

Digitized by Google

Gewisse öffentliche Rechte aber legte man jeder Korporation schon ihrem Wesen nach bei[121]).

Die Korporation wird daher im Verhältniß zu ihren Gliedern nicht blos als ein koordinirtes Individuum, sondern als eine höhere Einheit, der eine Herrschaftsgewalt (potestas) über die Einzelnen zusteht, betrachtet[122]). Als Subjekt dieser Gewalt aber wird die juristische Person als solche gesetzt, wie diese hinwiederum es ist, welche nach oben hin das Glied eines umfassenderen Verbandes sein kann[123]).

Im Einzelnen gilt als selbstverständliches Korporationsrecht zuvörderst die Befugniß, Versammlungen zur Beschlußfassung über die korporativen Angelegenheiten abzuhalten[124]).

Sodann wird jeder Korporation das Recht der Aufnahme und des Ausschlusses von Mitgliedern beigelegt[125]), wenngleich hier bestimmte gesetzliche Normen die Freiheit ihres Entschlusses beschränken[126]).

---

§ 1 D. 5, 1 nr. 5—6 u. l. 6 D. 22, 1 nr. 5—7; Alber. Rosc. l. ult. C. 3, 13 nr. 1—12. — Die Möglichkeit einer Ersitzung des merum imperium wird von Jacob. Aren. l. 3 D. 2, 1 nr. 4—6 bestritten, von Andr. Isern. prooem. feud. nr. 29—35 bejaht, von Bart. l. 1 § ult. D. 39, 3 nr. 5 nur während des Interregnum bezweifelt.

[121]) Deshalb unterscheidet Petr. Bellap. l. ult. C. 3, 13 i. f. causae *publicae* u. *privatae* eines collegium, je nachdem die Verhältnisse der Korporation als eines Ganzen (z. B. ihre Verwaltung) oder Rechtsverhältnisse zwischen ihren Gliedern in Frage stehen. Den Satz „civitas loco privati habetur“ hielt man nur mit Einschränkungen fest, die ihm seine Bedeutung nehmen; vgl. Odofr. l. 1 C. 10, 10 nr. 14—15 u. l. 1 u. 2 C. 11, 29; Jac. Aren. l. 4 § 2 D. 40, 1; Lucas de Penna l. un. C. 10, 4.

[122]) Bart. tr. de repress. q. 5 nr. 8 sagt allgemein: potestas civitatis est major in civem quam potestas patris in filium.

[123]) Bart. l. 1 D. 50, 1 nr. 12 führt aus, daß jedes capitulum einer eccl. zu Perugia „civis hujus civitatis“ sei, da es als „persona repraesentata“ entweder „ratione originis“ oder (wenn anderswo entstanden) „ratione domicilii“ das Bürgerrecht oder doch den Inkolat habe. Ders. l. 4 D. 47, 22 nr. 18 bemerkt, daß sich öfter collegia verhalten „ut totum et pars“, „ut corpus et membrum“, „invicem subalternata“. Als Beispiele führt er Cismontani u. Ultramontani in der Universität, ferner populus, provincia, civitas, burgus an. In diesen Fällen könne man zugleich Mitglied in toto et in uno membro illius totius sein.

[124]) Jac. Belvis. Pract. crim. III c. 28 nr. 7. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 20. Faber § 6 Inst. 2, 1 nr. 1.

[125]) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 19—20; l. 1 D. 50, 1 nr. 16; l. 6 § 1 eod. nr. 3; l. 17 § 11 eod.; er vergleicht die receptio in die civilitas mehrfach mit der Adoption.

[126]) So lehrt Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 19, daß eine Korporation „leges de certis personis non admittendis“ nicht gültig aufstellen kann, „nisi hoc fieret ex justa causa, ut quia vellet ingredi aliquis rixosus vel turbulentus homo“.

Digitized by Google

Nach wie vor gilt ferner als gemeinrechtlicher Bestandtheil der Korporationsrechte die Befugniß, sich einen Vorsteher zu wählen und diesem eine „jurisdictio" über die Mitglieder zu übertragen[127]). Zwar bemerkt schon Petrus de Bellapertica, daß die hierfür „täglich angeführte" l. ult. C. 3, 13 in Wahrheit einen ganz andern als den ihr untergelegten Sinn habe und nichts von einem korporativen Wahlrecht sage: allein er meint, die Sache selbst habe nach l. 1 D. 3, 4 gleichwohl ihre Richtigkeit; und Cinus fügt hinzu, daß die irrthümliche Interpretation der Koderstelle nun einmal durch consuetudo gefestet sei[128]). Andrerseits jedoch wird die Ansicht immer allgemeiner, daß die Vorsteherwahl, sofern die universitas einen superior hat, obrigkeitlicher Bestätigung bedürfe, und daß erst diese Bestätigung dem Vorsteher zwar nicht die Substanz, wohl aber das Recht zur Ausübung der jurisdictio ertheile[129]). Ueberdies sucht man das Gebiet der korporativen Gerichtsbarkeit durch Feststellung des Begriffs der korporativen Angelegenheiten näher zu begrenzen[130]). Und gewissen Korporationen versagt bereits

---

Gleiches wird aus der Ungültigkeit der statuta quae monopolium sapiunt gefolgert. Das Verbot der Mitgliedschaft in mehreren collegia schränkt Bart. ib. nr. 18 durch mehrfache Distinktionen dergestalt ein, daß nur die gleichzeitige Zugehörigkeit zu mehreren coll. voluntaria mit „officia incompatibilia" verboten bleibt; ebenso Alber. Rosc. l. 2 eod. nr. 1—2. — Ueber die Fähigkeit von Frauen zur Mitgliedschaft Bart. l. c. nr. 16; von Geistlichen ib. nr. 17; ob der Pfarrer Gemeindeglied ist (wird verneint) Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 6—7; über Erwerb (durch Geburt oder Aufnahme) und Verlust des Bürger- resp. Einwohnerrechts ausführlich Bart. l. 1 D. 50, 1 nr. 1—22, Lucas de Penna l. 7 C. 10, 39.

127) Odofr. l. 3 u. l. ult. C. 3, 13. Jac. Aren. l. ult. cit. Cinus l. 3 cit. u. l. ult. cit. nr. 3. Bart. l. ult. cit. nr. 1; l. 4 D. 47, 22 nr. 12; Auth. Coll. III, 2 (Nov. 15) c. 1 § 1 nr. 6—7; Petr. Bellap. l. 3 cit. u. l. ult. cit.: quodcunque collegium approbatum potest sibi eligere judicem. Ausdrücklich wird von Allen betont, daß jedes corpus approbatum, welcher Art es sei, dieses Recht habe. Darum behauptet auch Bart. l. ult. cit. nr. 6—7, daß die scholares, da ihre universitas approbata sei, nach gemeinem Recht ihren rector zu wählen haben, während Odofredus und Cinus, die dies bestreiten (Ersterer jedoch mit Anerkennung einer abweichenden lex municipalis, wie zu Bologna), der Scholarengesammtheit überhaupt die Korporationsrechte absprechen.

128) Petr. Bellap. l. ult. cit.; Cinus ead. l. nr. 3 u. 4: tamen consuetudo ita interpretatur, non possumus aliud.

129) Jacob. Aren. l. c.: univ. dat jurisdictionem, sed non habet exercitium, nisi confirmetur per superiorem. Petrus Bellap. l. 3 cit. Cinus l. 3 cit. u. l. ult. cit. nr. 2. Alber. Rosc. l. ult. cit. Bart. Auth. Coll. III, 2 c. 1 § 1 nr. 6. Faber § 6 Inst. 2, 1 nr. 1. Lucas de Penna l. 2 C. 10, 31.

130) Petrus Bellap. l. ult. cit.: omnes causae quae tangunt universitatem; Bart. l. ult. cit. nr. 5—6; Cinus ead. l. nr. 4.

Digitized by Google

Bartolus jede eigentliche Zwangsgewalt zur Durchführung ihrer Befehle und Entscheidungen[131]).

Auch die Autonomie betrachtete man nach wie vor als ein korporatives Grundrecht, so daß mit der rechtlichen Anerkennung einer universitas das jus statuta condendi von selbst gegeben ist[132]). Allerdings hob man, je bestimmter das Statut als objektive Satzung und somit als eine Art von „lex“ erkannt ward, desto entschiedener hervor, daß der letzte Grund des jus statuendi eine Koncession der an sich allein mit gesetzgeberischer Gewalt bekleideten Reichsgewalt sei[133]). Allein dies vermochte der thatsächlichen Selbständigkeit der statutarischen Rechtserzeugung jedenfalls so lange keinen Eintrag zu thun, als die partikulären Gesetze unabhängiger Länder und Städte und die Vereinssatzungen jedes beliebigen Kollegs nur als Unterarten desselben Gattungsbegriffes der „statuta“ erschienen. Denn das „Statut“ in diesem Sinne bedeutete im Leben eine der eigentlichen „lex“ vollkommen gleichberechtigte, nur durch das beschränktere Geltungsgebiet unterschiedene Rechtsquelle. Und die herrschende Meinung brachte dieses Verhältniß unbekümmert um die Vereinbarkeit mit dem Corpus juris zum Ausdruck, indem sie dem Statut den Charakter einer „lex particularis“ neben der „lex universalis“ des jus commune[134])

---

131) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 3 will bei Zünften, Scholarenkollegien u. s. w. eine wirkliche jurisdictio mit Zwangsgewalt, dagegen bei collegia religionis causa und pauperum „magis praeeminentiam fraternalem“ annehmen, so daß hier Niemand gezwungen, sondern nur mit seinem Willen korrigirt und bei Gehorsamsweigerung nicht weiter als durch Ausschluß beschwert werden könne; eine Gewalt letzterer Art könne auch der Laienvorsteher über geistliche Mitglieder üben.

132) Odofr. l. 9 D. 1, 1 u. l. 1 C. 1, 1. Alb. Gand. lib. super malef. f. 217 de observ. stat. nr. 1 u. 7. Petrus Bellap. l. 2 C. 4, 18. Cinus ead. l. Alber. Rosc. l. 9 D. 1, 1 nr. 1—3; de stat. I q. 1, 3 nr. 1, 5 nr. 1—2, 6 nr. 1. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 1—7; l. 4 D. 47, 22 nr. 20; l. ult. C. 3, 13 nr. 3. Rayner. Forliv. l. 9 D. 1, 1 nr. 1—22. Lucas de Penna Rubr. C. 10, 46.

133) Cinus l. 32 D. 1, 3 nr. 14: daß populi leges condere u. consuetudines inducere können, beruht auf concessio imperatoris. Jac. Aren. rep. l. 2 C. 8, 53 nr. 6. Petrus Bellap. l. 8 u. 11 C. 1, 14. Bes. aber Faber Brev. C. 1, 14 nr. 13—15, wo der Einwand, es heiße ja „solus princeps legem condere potest“, mit der Erklärung beseitigt wird, dies gebühre „nulli alii *sine principis autoritate;* unde illi, qui condunt potestate eis data per legem, *condunt ejus autoritate*“.

134) Odofr. l. 9 D. 1, 1: das hier erwähnte „jus proprium“ der einzelnen populi und civitates ist das Statut; jede civitas kann daher Statute machen, aber nur für ihr Territorium; wenn es heißt „solus princeps potest facere leges“, so bezieht sich das nur auf leges generales, während civitas facit leges quae ligent tantum cives suos; ebenso l. 1 C. 1, 1. Cinus l. 32 D. 1, 3 nr. 14 u. l. 1 D. 2, 2 nr. 11. Alber. Rosc. de stat. I q. 1: statutum est jus proprium, quod quilibet sibi populus constituit, in scriptis redigendum; q. 3 nr. 3—6;

Digitized by Google

und deshalb insbesondere die Kraft beilegte, für seinen Bereich dem gemeinen Recht zu derogiren[135]).

Die herrschende Meinung wurde nun freilich von Einzelnen, besonders von Jacobus de Arena und Richardus Malumbra, unter Berufung auf ein besseres Verständniß der Quellen und namentlich der lex omnes populi lebhaft bekämpft[136]). Allein alle Versuche, dem jus commune und der kaiserlichen Gesetzgebung die römische Ausschließlichkeit zurückzuerobern und Statute höchstens „praeter legem" zu koncediren, mußten nothwendig fehlschlagen. Trotz theoretischer Bedenken stellte sich daher Albericus de Rosciate, der die erste Monographie „de statutis" schrieb, hier und in seinem Kommentar auf den Boden der herrschenden Meinung[137]). Noch entschiedener that dies Bartolus, dessen systematische Ausführungen über Statute von weittragendem Einfluß wurden[138]). Die bekannte polemische Gegenausführung

---

II q. 1 nr. 30. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 2: der princeps allein kann lex universalis, jeder populus aber lex particularis machen; das sind die „statuta", die hier behandelt werden sollen.

135) Vgl. Odofr. l. c. u. Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 11; ferner die folgenden Noten.

136) Alber. Rosc. sagt zu l. 4 D. 47, 22, dies sei die lex, auf die vor Allem Jac. Aren. und Richardus sich stützen, um gegen die gemeine Meinung, „*in qua dicunt totum mundum errare*", zu beweisen, daß civitates nichts contra jus commune statuiren könnten; denn hier stehe ja ausdrücklich, daß collegia nichts ex lege publica ändern dürfen; die lex „omnes populi" aber spreche nur von statuta praeter legem oder vielmehr überhaupt nur von den außerhalb des römischen Reichs lebenden populi liberi. Aehnlich de stat. I q. 7 nr. 2—6, wo noch das Argument der Beiden erwähnt wird, eine einzelne Völkerschaft im Reich sei gar kein „populus", sondern nur „pars populi" Vgl. auch die Erwähnung dieser Ansicht als einer Meinung von „quidam moderni" bei Cinus l. c. — Zweifelnd spricht sich Alb. Gand. l. c. nr. 9 aus.

137) Alber. Rosc. de stat. I q. 7 nr. 1: sed quid si statutum civitatis contradicat juri communi an valeat? Communis opinio est, quod sic, et hoc servat totus mundus; darauf in nr. 2—6 Anführung der gegnerischen Ansichten und in nr. 7—9 der Lösungsversuche (bes. auch des Dinus, der nur innerhalb des jus dispositivum derogirende Kraft zugestehen wollte); dann aber nr. 10: communis opinio, quam sequitur totus mundus, licet forte praedicta *de stricto jure* sint vera, est, quod *statutum inter statuentes valeat etiam contra jus commune*, dummodo lex non sit specialiter derogatoria statuto. Dazu ib. I q. 3 nr. 3: es gibt zwei Arten von lex, *generalis*, quae omnes ligat, und *specialis*, quae conditores tantum ligat; letztere ist eben das Statut, welches nach nr. 6—8 der populus jeder Stadt, Stadträthe und sonst ermächtigte Magistrate, ebenso nach I q. 5 nr. 1—2 castrum oder villa und nach I q. 6 nr. 1 alle collegia licita machen können. Aehnlich zu l. 4 D. 1, 1 nr. 1—2 u. l. 4 D. 47, 22 nr. 1—2.

138) Bart. zu l. 9 D. 1, 1, bes. nr. 2 u. 26.

Digitized by Google

des Raynerius de Forlivio, welcher die Argumente der Gegner sammelte und vermehrte[139]), vermochte diesen Einfluß keineswegs abzuschwächen. Sie zeigte nur um so deutlicher, daß es thatsächlich unmöglich war, auf dem Wege der Identificirung von lex und jus commune zu einer Scheidung von Gesetz und Satzung zu gelangen.

Sollte eine solche Scheidung möglich werden, so mußte man vielmehr umgekehrt in den Statuten das Element der partikulären Gesetzgebung und das Element der korporativen Satzung von einander trennen. In dieser Richtung aber that gerade Bartolus die ersten bahnbrechenden Schritte. Denn er unterschied das „statutum pertinens ad causarum decisionem" und das „statutum pertinens ad administrationem rerum ipsius universitatis". Und er erklärte das Recht zum Erlaß von Statuten der ersteren Art für abhängig von dem Vorhandensein und dem Umfang eigner „jurisdictio", während er die Autonomie in korporativen Angelegenheiten jeder Gemeinde und jedem collegium ohne Weiteres zugestand[140]). Damit aber war die Gesetzgebung von der reinen Autonomie begrifflich geschieden und mit der staatlichen Natur des berechtigten Verbandes in Zusammenhang gebracht.

An die späteren Konsequenzen dieses Gedankens dachte freilich Bartolus selbst noch nicht. Denn erstens legt er das jus statuendi ad causarum decisionem keineswegs nur den souveränen Gemeinwesen, sondern jeder mit irgend einer jurisdictio begabten Gemeinde oder Korporation, und zwar auch der universitas superiorem recognoscens als eignes und von der Sanktion dieses superior unabhängiges Recht, bei[141]). Zweitens versagt er auch den der jurisdictio völlig oder betreffs der zu regelnden Materie entbehrenden Verbänden ein Gesetzgebungsrecht dieser Art nicht unbedingt, sondern bindet es nur an obrigkeitliche Mitwirkung[142]). Drittens ist ihm wie allen Zeitgenossen

139) Rayner. Forliv. zu l. 9 D. 1, 1 nr. 4—21. Uebrigens meint er, auch wenn die Gegner Recht hätten, könne imperator una levissima lege omnia statuta revocare.

140) Bart. l. c. nr. 3—14. Anknüpfung an die jurisdictio auch schon bei Alb. Gand. l. c. nr. 7. Gerade diese Distinktionen griff Rayner. Forliv. l. c. nr. 23—35 auf das Heftigste an: nicht auf „jurisdictio", sondern auf „legis concessio" komme es an.

141) Bart. l. c. nr. 4: ein populus mit omnis jurisdictio, sei diese concessa o. praescripta, kann ohne Genehmigung des superior statuiren, obwohl praesides provinciarum in terris ecclesiae faciant aliter observari; nr. 5: ebenso ein populus mit limitata jurisdictio innerhalb des Gebietes derselben; nr. 6: ebenso alle collegia licita et approbata, soweit ihre jurisd. reicht. Vgl. ib. nr. 12; l. 4 D. 47, 22 nr. 20; l. ult. C. 3, 13 nr 2; l. 2 C. 4, 18 nr. 4—5.

142) Bart. l. c. nr. 3: auch ein populus ohne jede jurisd., z. B. villa o. castrum unter der jurisd. eines dominus o. einer civitas, können mit auctoritas superioris ein statutum pertinens ad causarum decisionem errichten; ebenso

Digitized by Google

die Satzungsgewalt auch der freiesten Länder und Städte so wenig eine im modernen Sinn formell souveräne Gesetzgebungsmacht, daß bei den eingehenden Erörterungen über die inhaltlichen, räumlichen und zeitlichen Grenzen, deren Verletzung die Statute nichtig macht, der Unterschied souveräner und nicht souveräner Verbände völlig zurücktritt[143]) und insbesondere den einen wie den anderen gegenüber die Unantastbarkeit der erworbenen Rechte zur Geltung kommt[144]).

Immerhin aber waren partikuläre Gesetzgebung und statutarische Ordnung der eignen Angelegenheiten einander so gegenübergestellt, daß diese schon aus dem Wesen der Korporation zu fließen, jene erst bei einer Steigerung des Korporationsbegriffs erworben zu werden schien[145]). Es gab also noch einen

---

nach nr. 5 ein populus mit jurisd. limitata jenseits der Grenzen dieser; nach nr. 7 auch eine pars civitatis, z. B. unum quarterium, mit Genehmigung der Gesammtstadt.

[143]) Inhaltlich wird die Autonomie auf allen Stufen gleichmäßig durch das jus naturale o. gentium, das jus divinum, das Sittengesetz (boni mores), ausdrückliche Prohibitivgesetze des jus commune (z. B. Verbot der Monopole), die einer höheren Instanz vorbehaltene Machtsphäre und die Rechte Dritter dergestalt beschränkt, daß die hiergegen verstoßenden Satzungen nichtig sind; Bart. l. c. nr. 21 bis 27; l. 4 D. 47, 22 nr. 20; cons. II c. 105 nr. 2. Aehnlich Alber. Rosc. de stat. I q. 7 nr. 10—11, q. 8 nr. 1—3, q. 41 u. die Anwendungsfälle in q. 17 bis 69; doch sollen nach ihm statuta collegiorum auch dem positiven gemeinen u. Stadtrecht nicht widersprechen dürfen, q. 6 nr. 1 u. l. 2 C. 4, 18 nr. 3; vgl. auch Rubr. D. 50, 9 nr. 1—27. Auch Rayn. Forliv. nr. 46—55 weicht hier nicht wesentlich ab. — In Bezug auf die Grenzen der räumlichen Anwendung von Statuten wird hier die ganze Lehre von der Statutenkollision angeschlossen; Alber. Rosc. de stat. I q. 15 u. II q. 1 nr. 1—73 (bes. nr. 30); Bart. l. 9 cit. nr. 36 u. l. 1 C. 1, 1 nr. 13—51; Rayn. Forliv. l. c. nr. 70—71. — In Bezug auf die Grenzen der zeitlichen Anwendung entsprießt die Lehre von der Nichtrückwirkung der Gesetze; Alber. Rosc. I q. 70; Bart. l. 9 cit. nr. 37—52; Rayn. Forliv. nr. 72—78. — Wie wenig man an eine gesetzgeberische Souveränität denkt, zeigt besonders auch die Behandlung der vielerörterten Kontroverse, inwieweit ein älteres beschworenes Statut oder ein darin enthaltenes Abänderungsverbot die Gesetzgebungsfreiheit bindet; vgl. Alber. Rosc. I q. 16; Bart. nr. 28—35; Rayn. Forliv. nr. 56—69. — Ueber Interpretation, wobei schon die Regel der strikten Interpretation aller Abweichungen vom jus commune auftritt, Alber. Rosc. I q. 2 u. 9, Bart. nr. 53—65, Rayn. Forliv. nr. 83—98.

[144]) Alber. Rosc. l. c. I q. 16 nr. 9—12; Bart. l. c. nr. 29—30 und Const. I pand. nr. 5 vgl. mit nr. 3, 4 u. 6.

[145]) Ein „jus statuendi" der ersten Art können auch Einzelne (reges, legati sedis apost. et alii majores judices, ferner comites, barones, marchiones, episcopi et alii habentes dignitatem perpetuam) ganz so wie universitates haben u. üben, ein jus statuendi der zweiten Art nicht; vgl. Bart. l. 9 cit. nr. 4 und 15; Rayn. Forliv. nr. 30—32 u. 37.

Digitized by Google

selbständigen Begriff der Autonomie, der mindestens von denen, welche für Statute dieser Art eine obrigkeitliche Genehmigung nicht verlangten[146]), festgehalten wurde. Doch fehlte es auch unter den Legisten nicht an solchen, welche, indem sie schlechthin für jedes Statut obrigkeitliche Autorisation forderten[147]), bereits ernstlich die Autonomie überhaupt in Frage stellten.

Zu den Korporationsrechten rechnete man ferner das jus collectas imponendi. Auch hier machte Bartolus den Anfang zu einer begrifflichen Trennung des staatlichen Besteuerungsrechtes und des einfachen korporativen Umlagerechtes[148]). Allein die Sonderung blieb eine sehr unvollkommene, indem man nach wie vor alle Arten von staatlichen und korporativen Lasten in dem Gesammtbegriff der „munera" zusammenfaßte und für diese ein gemeinschaftliches System materieller Regeln auf Grund des Corpus juris entwickelte. Man sah daher einerseits auch die staatliche Besteuerung als gebunden an[149]), und unterstellte andrerseits die Beitragspflicht der Mitglieder in jeder Korporation den für die Vertheilung und Einziehung von Staatslasten aufgestellten Sätzen[150]).

Selbst das Recht der Zwangsenteignung ex juxta causa und gegen

---

146) Alber. Rosc. de stat. I q. 6 und l. 9 D. 1, 1 nr. 3; Bart. oben in N. 141.

147) So bes. Rayn. Forliv. nr. 23—27, der unter allen Umständen mindestens „tacitus consensus superioris" fordert. Auch Lucas de Penna Rubr. C. 10, 46 erwähnt, daß Viele für jedes Statut „confirmatio principis" verlangen.

148) Bart. führt an mehreren Stellen aus, daß jede univ. „pro necessitate sibi incumbenti" ihren Mitgliedern eine collecta auferlegen könne, dagegen „propter utilitatem publicam non sine expressa licentia principis"; dies gelte aber nur für civitates quae recognoscunt superiorem, denn civitates liberae . . possunt imponere ut sibi placeret, so zu l 1 § 2 D. h. t. nr. 2—4, l. 3 D. 34, 1 nr. 19, l. un. C. 10, 18, l. un. C. 10, 62 nr. 24, l. 1 C. 10, 22 nr. 3, Cons. I c. 180. Ebenso Angelus l. un. C. 10, 18 u. l. un. C. 10, 62 nr. 12. Faber Brev. C. 4, 62.

149) Faber l. c. nr. 4: princeps non potest indicere nisi ob necessitatem vel utilitatem publicam. Besonders bezeichnend ist, daß die Auferlegung neuer Steuern dem Gesichtspunkt einer nur „ex justa causa" zulässigen Enteignung unterstellt ward; so b. Andr. Isern. II feud. 40 nr. 29 u. II feud. 56 nr. 15 u. Lucas de Penna l. 15 C. 12, 37.

150) Odofr. l. 1 C. 10, 41; Alber. Rosc. Rubr. D. 50, 4 nr. 1—102; Bart. l. 17 § 5 D. 50, 1, l. 5 C. 1, 2 nr. 9—63, l. 1 C. 10, 22, l. un. C. 10, 62 nr. 28—34; Angelus l. un. C. 10, 18, l. 1 C. 10, 22, l. un. C. 10, 62 nr. 13 bis 25; Lucas de Penna l. 3 C. 10, 48 f. 87 c. 2—89. — Als normal galt immer die Besteuerung pro viribus patrimonii, bei jeder Korporation so gut wie im Staat.

Digitized by Google

Ersatz des pretium schrieb man nicht nur souveränen Verbänden, sondern den universitates überhaupt zu[151]).

VII. In der Lehre vom Wollen und Handeln der Korporation eigneten sich die Legisten zwar einzelne kanonistische Errungenschaften an, hielten aber in anderen Punkten die germanistisch gefärbten Sätze der Glosse den Kanonisten gegenüber aufrecht. Gerade auf diesem Gebiet können sie einer Reihe von Widersprüchen und Inkonsequenzen um so weniger entgehen, als sie sofort bei der theoretischen Grundfrage der in Bezug auf das Wesen der Korporation von ihnen sonst adoptirten Fiktionstheorie untreu werden.

Denn nicht Ein Legist dieser Zeit bekennt sich zu dem der Fiktionstheorie im Grunde unabweislich entspringenden kanonistischen Axiom, daß die Korporation als solche willens- und handlungsunfähig ist. Alle vielmehr halten, unter zum Theil ausdrücklicher Bekämpfung der Kanonisten, an dem alten Satze fest, daß die universitas allerdings nicht „de facili", wohl aber „de difficili" zu konsentiren und zu handeln vermag[152]). Hierbei aber fallen sie offenbar in die alte Identificirung der Korporation mit der Gesammtheit zurück[153]). Deshalb schreiben sie derselben universitas, der sie anderswo Seele und Leib ausdrücklich absprechen, ganz unbefangen einen animus possidendi, einen dolus, eine bona und mala fides zu, wobei nach einer bezeichnenden Ausführung des Bartolus die mala fides der civitas oder des collegium purgirt sein soll „mortuis omnibus qui ab initio sciverunt"[154]). Und deshalb sagen sie wie die Glosse, die universitas könne nicht blos „per alium", sondern auch „per se" einen Rechtsakt vornehmen[155]).

---

151) So Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.

152) Odofr. l. 8 C. 1, 14. Jac. Aren. l. 4 C. 8, 4 nr. 7: quod, licet difficile sit consentire, consentire tamen potest in lege condenda, in eligendo magistratum, in manumissione servi. Jac. Buttrig. l. 9 D. 4, 2 (ebenso). Alb. Gand. f. 203 nr. 14. Petrus Bellap. l. 8 C. 1, 14: die Stelle sagt „universorum consensus", bejaht also das anderwärts Verneinte; Lösung: univ. potest consentire de difficili, sed de facili non potest. Cinus ead. l. Alber. Rosc. l. 1 § 22 D. 41, 2 u. Dict. v. „universitas". Oldradus cons. 65 nr. 7, wo die „communis opinio", wonach „univ. licet non de facili tamen dolum committit, et consentit licet non de facili", ausdrücklich gegen Innoc, Host. u. Joh. Andr. verfochten wird. Aehnlich Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35 gegen „einige Kanonisten".

153) Dies zeigt schon die Argumentation aus l. 8 C. 1, 14. Deutlicher noch Odofr. l. c.: et videntur consentire, si omnes ad tubam vel campanam congregando dicant „fiat fiat". Alb. Gand. l. c. nr. 15. Besonders aber die Stellen in den beiden folgenden Noten.

154) Bart. l. 36 D. 41, 3.

155) Alber. Rosc. l. 1 § 22 D. 41, 2: univ. *per se et per alium* sibi quaerere volentem possidere et praescribere potest. Bart. l. 1 § 15 D. 36, 1:

Digitized by Google

Wenn nun aber hiernach zuvörderst Wille und Handlung der Gesammtheit als Wille und Handlung der Korporation selbst anerkannt bleiben: so wird doch den Zweifeln und Unklarheiten der Glosse gegenüber die Unterscheidung korporativer Akte von bloßen übereinstimmenden Akten Aller durch die Einführung der Unterscheidung zwischen „omnes ut universi" und „omnes ut singuli" ermöglicht. Die Legisten fordern nunmehr ganz wie die Kanonisten einen „consensus communis"[156]) und einen „unicus actus"[157]), also einen gemeinschaftlichen und einheitlichen Versammlungsakt, damit ein Akt der universitas und nicht blos ein Akt aller Einzelnen vorliege. Sie entwickeln daher auch in mannigfacher Anlehnung an das freilich sehr viel reicher ausgestaltete kanonistische Vorbild eine förmliche Theorie der Korporationsbeschlüsse. Insbesondere stellen sie über die Erfordernisse korporativer Versammlungen hinsichtlich Berufung, Ort, Zeit, Verhandlungsweise, Abstimmung und Beurkundung, während sie hierfür in erster Linie auf Statut oder Gewohnheit verweisen[158]), zugleich ein System subsidiärer gemeinrechtlicher Regeln auf[159]). Einen Versammlungsbeschluß aber, dem es an wesentlichen Form-

---

non est necessarius syndicus, cum collegium *praesens* contrahit; *collegium ipsum* potest principaliter contrahere.

[156]) Jacob. Aren. l. 2 C. 8, 53 lect. 2 nr. 6: desideratur communis et non singularis populi voluntas. Alber. Rosc. l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 1 u. l. 3 D. h. t. nr. 12 (Verweisung auf Innoc.). Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 18: consensus omnium simul requiritur et non sufficit, si omnes de populo separatim in domo sua consentiunt; daß es bei Einführung einer consuetudo anders ist, beruht darauf, daß hier die coadunatio durch pluralitas actuum u. cursus temporalis ersetzt wird; ähnlich § 4 Inst. 1, 2 nr. 4 mit dem Zusatz, daß bloße unitas actus nicht genügt; so wäre, wenn es denkbar wäre, daß Alle zu gleicher Stunde in gleicher Weise eine Erbschaftstheilung vornähmen, dies doch kein statutum. Rayn. Forliv. l. 9 D. 1, 1 nr. 14. Oldradus cons. 100 u. 315.

[157]) Oldradus cons. 100 nr. 1 (oben N. 40) u. cons. 315 nr. 2—3: weil die univ. eine Einheit ist, „in productione actuum, qui progrediuntur ab ipsa, oportet quod sit *unitas*; et si *omnes* fecissent, *non* diceretur univ. fecisse, sed *singuli*". Aehnlich Alber. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 7: „in executione actuum incumbentium se habet univ. active et passive ut unum determinatum corpus".

[158]) Odofr. l. 3 D. h. t.; Bart. l. 5 D. h. t. nr. 2 und l. 7 C. 12, 50; Faber § 6 Inst. 1, 23 nr. 3 u. 6.

[159]) Vgl. z. B. über die Wahl des syndicus Odofr., Alber. Rosc. und Bart. l. 3 u. l. 5 D. h. t. u. Faber § 6 Inst. 1, 23 nr. 3; über Rathswahlen Bart. u. Angelus l. 2 C. 10, 31; über Wahlen überhaupt Bart l. 7 C. 12, 50 u. Auth. Coll. III, 2 (Nov. 15) praef. nr. 7 u. Lucas de Penna l. 2 C. 10, 31. Dabei wendet schon Roffredus Qu. sabb. 3 und 40 das kanonische Recht bei der Wahl eines städtischen Potestas oder Consul an; ebenso verweist Odofr. l. c. bezüglich der Frage, ob die Stimme des Gewählten mitzuzählen, ausdrücklich

Digitized by Google

erforderniſſen fehlt, erklären ſie für ſchlechthin nichtig, während materiell rechtswidrige Beſchlüſſe nach der Anſicht Vieler nur anfechtbar ſein ſollen[160]).

Ebenſo wird das Majoritätsprincip nach wie vor auf eine juriſtiſche Fiktion zurückgeführt, kraft welcher, was die Mehrheit will oder thut, ſo angeſehen werden ſoll, als hätten es Alle gewollt oder gethan[161]): allein indem auch hier die „omnes ut universi“ den „omnes ut singuli“ gegenübergeſtellt werden, vollziehen ſich weſentliche Fortſchritte. Denn gerade auf dieſe Unterſcheidung wird ſeit Odofredus die ſpecifiſch korporative Bedeutung des Majoritätsprincips, deſſen anderweite Anwendungsfälle nur noch als beſonders motivirte Singularitäten gelten ſollen, gegründet[162]). Hieraus aber ergibt ſich zugleich die Möglichkeit einer principiellen Abgrenzung des dem korporativen Mehrheitsbeſchluß unterworfenen Gebiets, welchem einerſeits das individuelle

---

auf das kanoniſche Recht; Alber. Rosc. l. c. nr. 4—13 ſchließt ſich eng an Innoc. (bez. der Form der Beurkundung wörtlich an Oldradus cons. 100) an; Lucas de Penna u. Faber entnehmen die Regeln über Berufung, Ladung der Abweſenden u. Beurkundung den Kanoniſten. — Vgl. ferner über Statutenerrichtung Alb. Gand. f. 217 nr. 1—3, Alber. Rosc. de stat. I q. 4, Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 15—20, Rayn. Forliv. ead. l. nr. 37—44, Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31; ſie alle fordern gehörige Zuſammenberufung des Volks durch potestas vel alius magistratus mittels Glockenſchall o. Heroldsruf an die herkömmliche öffentliche Stätte; Feſtſtellung der Anweſenheit einer beſchlußfähigen Zahl; Geſetzesvorſchlag; Debatte u. Abſtimmung, wobei Frauen u. Minderjährigen das Stimmrecht verſagt, Hausſöhnen gewährt wird; die Abſtimmung kann auch durch Zeichen, z. B. Aufſtehen u. Sitzenbleiben, ſchwarze u. weiße Bohnen, erfolgen. — Vgl. endlich die Ausdehnung ſolcher Regeln auf Korporationsbeſchlüſſe überhaupt b. Odofr. l. 5 C. 10, 63 nr. 1 u. l. 6 eod. u. Bart. l. 5 cit. nr. 6 u. l. 6 cit. nr. 2—3.

160) Jacob. Aren. l. 4 D. 50, 9. Bart. l. 7 C. 12, 50 nr. 1—3: jede Wahl eines officialis ohne die von lex vel mos antiquus vorgeſchriebene forma debita iſt ipso jure nulla; ſo z. B. die Wahl eines synd. ohne Verſammlung o. an ungehöriger Stätte o. auf ungehörige Berufung; l. 4 D. 50, 9 nr. 1—5.

161) Oldradus cons. 100 nr. 3: tanta pars, in qua totus populus juris fictione reputetur. Alber. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 7; vgl. ib. nr. 2; l. 1 D. 27, 8 nr. 1; l. 19 D. 50, 1 nr. 1—2. Bart. l. 19 D. 50, 1.

162) Vgl. Odofr. l. 8 D. 2, 14 nr. ult. u. wörtlich ebenſo Auth. hoc jus porr.; er ſtellt ſich ſelbſt als den Erfinder der Lehre dar, nach welcher „in his quae competunt pluribus ut universis“ das Majoritätsprincip, „in his quae competunt pluribus ut singulis“ der Satz „potior est conditio prohibentis“ gelten ſoll; in ſeiner draſtiſchen Weiſe führt er aus, daß von 1000 Miteigenthümern 999 nichts gegen Einen vermögen, und reducirt die Ausnahmen auf favor religionis, favor liberationis u. usus certus ad quem res communis destinata est. Aehnlich Buttr. l. 3 D. h. t.; Petrus Bellap. q. 349 u. 348 (mit Hinzufügung der Ausnahme, quando pertinet ad plures singulos jure administratorio, non jure proprio); Alber. Rosc. l. 19 D. 50, 1 nr. 4 u. l. 160 § 1 D. de R. I. nr. 4; Bart. l. 19 D. 50, 1 nr. 1; Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.

Digitized by Google

Recht der Glieder entzogen[163]) und welches andrerseits mehr und mehr auf die durch Zweck und Verfassung der Korporation gegebene Thätigkeit beschränkt wird[164]).

Um so mehr bedarf es nunmehr einer genauen Fixirung der äußeren Erfordernisse des Majoritätsbeschlusses. In dieser Beziehung halten die meisten Legisten in bewußtem Gegensatz gegen die Kanonisten an den drei Sätzen fest, daß eine gehörige Berufung Aller vorangegangen sein muß[165]), daß sodann zur Beschlußfähigkeit die wirkliche Anwesenheit von zwei Dritteln der Mitglieder gehört[166]), daß aber endlich zur Beschlußfassung selbst die einfache Mehrheit der Anwesenden wie erforderlich so ausreichend ist[167]). Doch fehlt es auch nicht an Legisten, welche abweichende Sätze des kanonischen Rechts und der Kanonisten verallgemeinern und z. B. in gewissen Fällen das Princip der Präklusion einer noch so erheblichen Zahl nicht Erschienener anwenden[168])

---

[163]) Alber. Rosc. l. 19 D. 50, 1 nr. 3. Bart ead. l. nr. 1: quod major pars facit, omnes facere videntur quantum ad praejudicandum ipsi universitati; sed quantum ad praejudicium singulorum hoc facientium secus. Am eingehendsten mit vielen an die der Kanonisten anlehnenden Distinktionen Lucas de Penna l. 5 C. 10, 63 u. bes. l. 45 C. 10, 31.

[164]) Die gemeine Meinung behauptete freilich, Majorität gelte bei „omnes actus universitatis sive contrahendo sive delinquendo sive legem condendo vel similia". Allein unter Anführung der Kanonisten schränkt dies Alber. Rosc. auf „actus necessarii" u. das „officium administrationis" ein, während es in delinquendo nicht gelten soll; vgl. l. 160 § 1 D. de R. I. nr. 1—2 u. 6—7 u. l. 1 D. 27, 8 nr. 1. Aehnlich Oldradus cons. 315 nr. 4 (nur für ea quae pertinent ad officium faciendum) und Petrus Bellap. q. 453. Vgl. auch Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31. Rayn. Forliv. l. 9 D. 1, 1 fordert Einstimmigkeit für statuta contra legem (hiergegen Bart. ead. l. nr. 16).

[165]) Bart. l. 2 C. 10, 31 u. l. 1 D. 50, 3 nr. 4; Angelus l. 2 C. 10, 31; Lucas de Penna ead. l. Sie führen aus, daß jede Berufung cum auctoritate superioris, als welcher aber nöthigenfalls der Aelteste gelte, erfolgen müsse. Ohne solche Berufung könne nur vorgegangen werden, wenn Alle da seien, indem, wenn auch nur Einer fehle, möglicherweise gerade er Alle umgestimmt hätte.

[166]) Odofr. l. 3 D. h. t.; in Bologna seien freilich 2000 Menschen im Rath und bei Bestellung eines actor selten mehr als 1000 anwesend: dies gelte aber nur per quoddam statutum hujus civitatis. Alb. Gand. l. c. nr. 1. Petrus Bellap. q. 438 u. 453. Alber. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 6. Bart. l. 9 D. 1 1 nr. 16, l. 2 D. 50, 9 l. 45 C. 10, 31 nr. 1—2. Angelus l. 45 cit. nr. 1—2. Lucas de Penna l. 45 cit. u. l. 5 C. 10, 63.

[167]) Odofr. l. c. (mithin seien, wenn von 600 Mitgliedern 400 anwesend sind, 201 die major pars). Jac. Buttrig. l. 8 D. 2, 14 nr. 2 u. Alb. Rosc. l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 2 (anders, wo ausnahmsweise Majorität unter plures ut singuli gilt). Bart. l. 3 D. h. t. nr. 8 u. l. 36 D. 42, 1 nr. 6.

[168]) So will Faber § 6 Inst. 1, 23 nr. 3—5 die kanonische Regel, daß auch minor pars praesens beschließen kann, allgemein anwenden, wenn es sich um actus

Digitized by Google

oder neben der Zahl die Qualität der Stimmen bei Berechnung der major pars in Betracht ziehen wollen[169]).

Auch das Repräsentativprincip, welches namentlich in der den städtischen Rathsversammlungen beigelegten Funktion einer „repraesentatio totius populi“ anerkannt wird[170]), bedeutet für die Legisten nach wie vor mehr eine Repräsentation der Gesammtheit, als eine unmittelbare Repräsentation der juristischen Person. Ja sie reproduciren hier nicht nur den Satz der Glosse, daß kraft gesetzlicher Fiktion die Handlung der Repräsentanten als Handlung Aller gilt[171]), sondern basiren mehr und mehr im Sinne einer oft sehr energisch betonten städtischen Volkssouveränität die gesammte Rathskompetenz auf ursprüngliche Wahl und Vollmacht der in der Volksversammlung (adunantia generalis, parlamentum, arengum) vereinigten Gesammtheit[172]).

---

necessarii handelt und Gefahr im Verzuge ist; derselbe ib. nr. 8 tadelt ein Pariser Urtel, wonach bei Exkommunikation der Majorität die Minorität keinen syndicus bestellen können soll, da doch jus universitatis residet penes alios; vielleicht sei auch nur so geurtheilt, „quia curia laicalis non admittit exceptionem excommunicationis“. — Eine von Alber. Rosc. zu l. 3 D. h. t. nr. 6 erwähnte und gebilligte Meinung des Ubertus de Bobio gieng dahin, daß in contractibus et negotiis universitatis schon Anwesenheit der major pars zur Beschlußfähigkeit genüge.

169) Ganz allgemein will Lucas de Penna l. 45 C, 10, 31 u. l. 5 C. 10, 63 auf Volks- und Rathsschlüsse das kanonische Princip anwenden: immer sei weniger der numerus, als die qualitas virorum zu berücksichtigen, mithin den „optimi, probatiores, ditiores et honoratiores“ der Vorzug einzuräumen, und jeder Mehrheitsbeschluß zu kassiren, „si a minori parte aliquid rationabile objiciatur et ostendatur“. Vgl. Faber l. c. nr. 7: major et sanior pars; auch die Anklänge bei Alber. Rosc. l. 19 D. 50, 1 u. l. 160 § 1 D. de R. I. u. Bart. l. 36 D. 42, 1 nr. 6. Darauf gründete man auch den Stichentscheid des superior bei Stimmengleichheit, Alber. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 2.

170) Jacob. Aren. l. 2 C. 8, 53 rep. nr. 5: decuriones qui populum repraesentant. Alb. Gand. f. 217 nr. 1—2. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 16: homines qui sunt de consilio populi, qui repraesentant populum. Lucas de Penna l. c.: qui vicem totius populi repraesentant.

171) Odofr. l. 6 § 1 D. h. t. Petrus Bellap. l. 2 § 5 C. 2, 59. Alb. Gand. f. 203 nr. 15: quamvis id quod fit per illos quibus respublica gubernari commissa est, *fingatur per jura* sciri et fieri *per omnes de civitate*, tamen *in rei veritate* non omnes ordinant nec omnes sunt culpabiles. Alber. Rosc. l. 14 D. 50, 1 nr. 2.

172) Vgl. bes. Bart. u. Ang. zu l. 2 C. 10, 31 nr. 10 resp. 9; nach jus commune kann das consilium ohne Zuziehung der adunantia generalis oder des arengum den syndicus u. andre officiales wählen; *arengum enim illud seu parlamentum, ubi non est alius superior, habet ab initio eligere consilium, et istud consilium sic electum postea repraesentat totum populum.* Ebenso Bart. l. 30 eod.

Von diesem Gesichtspunkt aus erfolgt dann zugleich die Beschränkung der repräsentativen Kompetenz auf die dem betreffenden Kolleg übertragene Thätigkeitssphäre[173]). Man weist daher bezüglich der positiven Abgrenzung der Rathskompetenz gegen die Kompetenz der Volksversammlung oder auch der Kompetenzen enger und weiter Räthe gegen einander in erster Linie auf die örtlichen Statute und Gewohnheiten hin[174]). Gleichzeitig jedoch stellt man in Bezug auf die Hauptpunkte eine subsidiäre gemeinrechtliche Theorie auf, welche, obwohl angeblich dem römischen Dekurionenrecht entnommen, in Wahrheit von den italienischen Stadtverfassungen des Mittelalters abstrahirt ist[175]). Am bemerkenswerthesten ist in dieser Hinsicht das Lehrgebäude des Bartolus, welcher von den „decreta ambitiosa", unter denen er Uebergriffe der Dekurionen in das Recht der Volksversammlung versteht, den Anlaß zu einer eingehenden Erörterung der gemeinrechtlichen Rathskompetenz nimmt. Diese ganze Erörterung, welche zwar vorzugsweise, aber nicht ausschließlich die „civitas libera, in qua populus ipse in se imperium habet et vicem principis gerit", vor Augen hat, ist durch und durch von der Idee einer städtischen Volkssouveränität als der Quelle und Schranke aller Rathsbefugnisse beherrscht. Um aber eine solche städtische Demokratie als die im Corpus juris fundirte normale Verfassungsform zu rechtfertigen, werden die spätrömischen Einschnürungen der curia mit Hülfe der einfachen Annahme verwandt, daß, was den decuriones versagt werde, hiermit eben dem totus populus civitatis gesetzlich reservirt sei[176])!

Auch Alb. Gand. f. 217 nr. 2: decuriones . . quibus *a populo est commissum*.

[173]) Namentlich wird daraus gefolgert, der Satz der Glosse „omnes videntur facere quod consilium facit" cessire in delictis; Alber. Rosc. l. 15 D. 4, 3; Oldradus cons. 315 nr. 3; auch unten N. 215.

[174]) Jac. Buttrig. u. Alber. Rosc. l. 15 D. 4, 3 nr. 2: in Bologna u. andren Städten hat die Rechte der Dekurionen nicht das consilium populi, sondern nur das concilium majus vel generale; sed communiter in civitatibus, ubi sunt talia concilia populi, declarata est eorum potestas per statuta illius civitatis. Lucas de Penna l. 14 C. 10, 31: statt der decuriones heute consiliarii: et in his observabuntur mores et statuta, quae unaquaeque civitas circa talia videtur habere.

[175]) Vgl. z. B. Alb. Gand. f. 217 nr. 1; Alb. Rosc. D. 50, 2 u. de stat. I q. 4 nr. 3—4; Lucas de Penna l. 2 u. 59 C. 10, 31.

[176]) Bart. l. 4 C. 50, 9 nr. 1—34. Zuerst wird die Streitfrage erörtert, inwieweit decreta ambitiosa nichtig oder nur anfechtbar sind (nr. 1—5). Die Rescission soll auf Antrag Jedes aus dem Volk entweder durch den praeses oder durch das consilium majus civitatis erfolgen (nr. 6). Dann wird gefragt, ob totus populus Schenkungen, wie sie den decuriones verboten sind, vornehmen kann. Dies wird bejaht, am entschiedensten für populus ohne superior (nr. 7). Hieran schließt sich die Frage, was denn überhaupt in dem den decuriones übertragenen „arbi-

Digitized by Google

Auf eine Vollmacht der Gesammtheit oder ihrer zu weiterer Vollmachtsertheilung befugten Vollmachtsträger werden ferner die Kompetenzen der für bestimmte Zwecke niedergesetzten Ausschüsse, wie Gesetzgebungskommissionen[177]) oder Wahlmännerkollegien[178]), sowie der ständigen oder transitorischen Einzelämter zurückgeführt[179]).

Endlich wird auch die Vorsteherschaft nicht selten als eine durch die Wahl ertheilte und durch den Inhalt der hierbei übertragenen Befugnisse bestimmte Gesammtvollmacht konstruirt[180]). Hieraus ergibt sich dann, daß der

---

trium" enthalten sei. Die Antwort ist, daß es zunächst auf die bestimmten Aufgaben ankommt, die ihnen sei es super bono et pacifico statu civitatis, sei es super abundantia habenda in ea, sei es super custodia, sei es ut pecunia veniat in communi zugewiesen sind. In nr. 8—16 werden ihnen dann folgende Befugnisse abgesprochen und zugleich dem souveränen Volk selbst ausdrücklich zugesprochen: Aufhebung des Banns; Begnadigung; Aussetzung des Strafvollzugs über 3 Monate; Verfassungsänderungen (ordines et regimina); Veräußerungen von Immobilien; Abänderung von statuta a toto populo (außer bei causa nova vel antiqua noviter manifestata); gesetzgeberische Entziehung von jura quaesita (vgl. auch zu l. 6 D. 50, 12); Ertheilung von Moratorien über 3 Monate; Entziehung einer vom Volk oder vom großen Rath verliehenen jurisdictio; Auferlegung neuer Steuern, sofern nicht stillschweigende Koncession des populus vicem principis gerens anzunehmen; Beginn eines Krieges, es sei denn ein Vertheidigungskrieg. Auf diese negativen Bestimmungen folgen dann 5 positive Regeln über den Inhalt eines ihnen übertragenen arbitrium, wonach dieses nicht nur das principaliter Aufgetragene (z. B. Friedensbewahrung, Kassenverwaltung u. s. w.), sondern auch das zur Erreichung des gesetzten Zwecks Unumgängliche oder das per consequentiam Nothwendige umfaßt (nr. 17—28). Weiter folgen Erörterungen über Rektifizirung von Kompetenzüberschreitungen (nr. 29—32) und über die Befugniß zur Rücknahme gültiger Rathsverordnungen durch den Rath selbst (nr. 33—34). Vgl. ferner Bart. l. 6 C. 10, 63 nr. 1; l. 2 u. 45 C. 10, 31; l. 2 C. 10, 33; l. 3 eod. nr. 4—6; l. 26 D. 36, 1 nr. 1; l. 2 D. 50, 6 nr. 3 (Immunitätseinräumungen).

177) Alber. Rosc. de stat. I q. 4 nr. 1—5: Statute werden auf 3 Wegen gemacht: durch die Volksversammlung selbst, durch den Rath, oder so, daß univ. vel consiliares eligunt aliquos peritos, quibus dant potestatem statuta condendi, et quod statuta per eos valeant, ac si statuta forent per universitatem (in nr. 6 Klage, es würden dabei meist „laici et juris ignari" gewählt). Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 20. Rayn. Forliv. eod. l. nr. 43—44.

178) Bart. l. 6 § 1 D. h. t.

179) Das Recht, „officiales" u. bes. auch den syndicus zu bestellen, wird allgemein dem Rath eingeräumt (Bart. u. Ang. in N. 172 u. die in N. 175 Genannten). Quelle dieses Ernennungsrechts aber ist die Vollmacht der Gesammtheit (N. 172); oder, wie Bart. auch ausführt, die in der „jurisdictio ordinaria" enthaltene Delegationsgewalt

180) Alber. Rosc. l. 12 C. 2, 4 nr. 2: während der praeses provinciae nach dieser lex, weil er unmittelbar aus dem Gesetz eine öffentliche Verwaltung hat,

Gesammtwille nach wie vor Quelle und Schranke aller Befugnisse des Vorstehers bleibt[181]). Auch muß von diesem Gesichtspunkt aus das Vorhandensein eines Vorstehers als etwas für den Bestand der Korporation Unwesentliches erscheinen[182]), indem in Ermangelung eines solchen alle korporative Kompetenz in der Mitgliederversammlung koncentrirt ist[183]).

Eine solche Konstruktion wurde indeß zunächst regelmäßig nur für die republikanischen Vorsteherschaften von Städten und Genossenschaften versucht, während Prälatur und weltliche Herrengewalt in einen ausdrücklichen Gegensatz dazu gestellt wurden[184]). Da nun aber Verhältnisse der letztgedachten Art fortwährend als das eigentliche Normale galten, so mußte die hierbei festgehaltene Vorstellung der Vorsteherschaft als einer außer und über der Gesammtheit begründeten, selbständigen und eignen Vertretungs- und Verwaltungskompetenz immer wieder für korporative Verbände überhaupt und somit auch für republikanisch organisirte Gemeinheiten zur Geltung kommen.

Dies zeigt sich namentlich darin, daß man für alle Korporationen unterschiedslos an dem alten Satze festhielt, daß die Vorsteherschaft die Funktion einer Vormundschaft über die einem Unmündigen gleichgestellte universitas

---

transigiren kann, sind rectores civitatum hierbei an Konsens oder Vollmacht des Rathes gebunden, da ihre ganze Verwaltung nur auf Vollmachtsertheilung des Rathes beruht. Aehnlich Cinus ead l. nr. 2 u. Bart. ead. l. Vgl. Alber. Rosc. l. 19 D. 26, 5 nr. 5 u. Bart. ead. l.; bes. aber Bart. Auth. III, 2 c. 1 § 1 nr. 2.

181) Alber. Rosc. l. 12 cit.; Bart. Auth. cit. u. l. 19 cit. nr. 1. Vgl. auch Oldradus cons. 228: der conventus hospitalis Hierosolymitani kann den Hochmeister absetzen, „quia totus conventus, penes quem est potestas totius ordinis, superior est magistro"; ebenso ist capitulum majus decano; denn hier überall liegt nicht eine translatio potestatis, wie das röm. Volk sie an den Kaiser vorgenommen, sondern eine concessio nudi ministerii und deshalb nur Uebertragung des exercitium unter Vorbehalt der potestas selbst für die Gesammtheit vor.

182) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 12: de esse collegii non est, quod habeat rectorem. Oldradus l. c. nr. 8 (während er doch in cons. 315 nr. 1 definirt: univ. est .. congregatio in unum multorum eidem capiti subjectorum).

183) Alber. Rosc. Rubr. D. 3, 4 nr. 7 u. l. 3 eod. nr. 9; Bart. l. 2 C. 10, 31 nr. 10; Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.

184) Vgl. oben N. 180—181. Auch die Gegenüberstellung von principes et domini, die proprio motu für ihre subditi statuiren, und der rectores populorum, die nur Statute vorschlagen können, b. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 15 sq. u. Rayner. Forliv. ead. l. nr. 37. Ferner Bart. l. un. C. 11, 21 nr. 8 u. Ang. ead. l. nr. 7, wonach ein Verband nur Einen rex, rector provinciae oder Prälaten haben kann, weil jeder derselben „*merum* locum capitis tenet", eine Stadt dagegen mehrere rectores.

erfülle[185]). Hieraus aber ergab sich im Gegensatz zu der Idee einer Gesammtvollmacht eine vom Gesammtwillen durchaus unabhängige Vertretungsmacht[186]). Es ergab sich ferner, daß die universitas in die Reihe derjenigen Rechtssubjekte gestellt werden mußte, welche zur eignen Besorgung ihrer Angelegenheiten unfähig sind[187]). Und es ergab sich endlich, daß ein derartiges vormundschaftliches Haupt der Korporation wenigstens insoweit unentbehrlich zu sein schien, als in seiner Ermangelung ein obervormundschaftlicher Ersatz eintreten mußte[188]).

185) Odofr. l. 1 C. 10, 9 nr. 2—12. Jac. Aren. l. 4 C. 2, 59. Petrus Bellap. l. 4 cit., Auth. hoc jus porr. nr. 12—13 u. l. 12 C. 2, 4. Cinus l. 4 cit. Alber. Rosc. l. 9 D. h. t., l. un. D. 40, 3, l. 4 cit. u. l. 12 C. 2, 4 nr. 3—6 (unter ausdrücklicher Gleichstellung von praesides prov., praelati und rectores civitatum). Bart. l. 1 § 2 D. h. t., l. 3 eod. § 4, l. 2 C. 11, 29 nr. 1. Lucas de Penna l. 1 u. 3 C. 11, 29: respublica restituitur ad instar pupilli, quia sic est sub curatoribus ut pupillus.

186) Petrus Bellap. l. c. Alber. Rosc. l. 10 D. h. t. nr. 1—4; l. 97 D. 35, 1 nr. 1—4: magistratus repraesentat civitatem quam regit, z. B. beim Eid, Proceß, Empfang von Anzeigen und Befehlen, Investitur eines Vasallen, ganz wie praelatus ecclesiam; l. 14 D. 50, 1 nr. 1. Lucas de Penna Rubr. C. 10, 33; auch l. 2 C. 11, 65, wo die Haftung des Vorstehers aus Handlungen des Amtsvorgängers ganz nach dem kanonistischen Gesichtspunkt der ausdrücklich oder durch Verwendung obligirten „dignitas" behandelt wird. Auch braucht der Vorsteher nicht de collegio zu sein; Bart. cons. II c. 27 nr. 1 u. 6.

187) Weil man dies als Grund der Gewährung der r. i. i. ansah, neigte man auch zu deren Zulassung bei allen Korporationen. Nach strictum jus glaubten freilich Odofr. l. 4 C. 2, 54, Cinus ead. l. nr. 2—4, Alber. Rosc. ead. l. nr. 1—5, Lucas de Penna l. 3 C. 11, 29 allen civitates außer Rom und mehr noch den villae et castra die r. i. i. versagen zu müssen: allein Petr. Bellap. l. 4 cit. erklärt die Gegenmeinung für opinio celebrior; Jac. Aren. ead. l. hält den Grund „quia per alium reguntur sicut minor" für durchschlagend; Alber. Rosc. l. c. bemerkt ausdrücklich, in der Praxis würden alle „universitates approbatae et collegia" restituirt; u. Buttrig. u. Bart. l. 4 cit. u. l. 3 C. 11, 29 nr. 2 wollen in bezeichnender Weise nur kleine Ortschaften von 6 oder 10 Personen ausnehmen, „quia tractant negotia communitatis tanquam propria et sic quilibet scit tota". Weniger noch drang die Ansicht durch, daß die r. i. i. dem fiscus zu versagen sei, obwohl Petrus Bellap. sie dem Könige von Frankreich selbst verweigerte und Cinus l. c. nr. 1 u. Alber. Rosc. nr. 4 ihm Recht gaben. — Ausführlich erörtert Bart. l. 4 cit. nr. 6 u. l. 3 C. 11, 29 nr. 1, ob die univ. „loco pupilli" o. „loco adulti" sei, und entscheidet sich für das erstere. Die Unterschiede seien alle auf die ewige Dauer dieser Unmündigkeit zurückzuführen. So namentlich auch die nur vierjährige Restitutionsfrist (vgl. hierüber auch Odofr. l. c., Cinus l. c. nr. 5, Petrus Bellap. l. c., Buttr. l. 1 D. h. t. nr. 3, Alber. Rosc. l. 4 cit. nr. 5). — In Bezug auf Processe zwischen der univ. und ihrem rector verweist Bart. l. 18 D. 26, 9 nr. 4 auf Innoc.

188) Oldradus cons. 228 nr. 8: caput eines collegium ohne rector ist der

Digitized by Google

Von einer irgend präcisen Erfassung der Begriffe der korporativen Verfassung und des korporativen Organs war man unter solchen Umständen weiter als je entfernt. Unaufhörlich vielmehr warf man in unklarster Weise die Vorstellungen der Gesammtheit und der juristischen Person einerseits und des korporativen Organs und der fremden Aufsicht über die Korporation andrerseits durcheinander.

VIII. Im Einzelnen schrieb man insbesondere der Korporation die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften zu. Auch hierbei aber machten sich nebeneinander und in oft sehr schwankender Weise zwei divergirende Auffassungen geltend.

Auf der einen Seite nämlich wird auch bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften die Korporation vielfach mit der Gesammtheit identificirt. Man stellt daher die Mitgliederversammlung, insofern sie unmittelbar thätig wird, einer in eignen Angelegenheiten handelnden Privatperson gleich, während Repräsentanten, Beamte und Vorsteher innerhalb des Umfangs ihrer Vollmacht als die legitimirten Vertreter jener Versammlung erscheinen[189]). Von diesem Standpunkt aus gilt die Gesammtheit an sich für befugt, auch Veräußerungsgeschäfte und Schenkungen genau wie ein Einzelner vorzunehmen, während die gesetzlichen Veräußerungserschwerungen sich lediglich als positive Beschränkungen darstellen, welche theils auf der Abhängigkeit gewisser Korporationen beruhen, theils eine Formvorschrift für gewisse Geschäfte enthalten[190]). Im gleichen Sinne findet man dann in der lex civitas lediglich eine gesetzliche Beschränkung der Kompetenz korporativer Vorsteher und Verwalter, so daß auch ohne jede versio die Korporation aus dem Darlehen verhaftet werden soll, wenn

---

Bischof resp. Papst. Bart. l. 3 D. h t. nr. 1—3: ein collegium kann ohne caput bestehen, sein caput ist dann aber potestas civitatis resp. episcopus; als Grund aber wird in nr. 4 angegeben: univ. pupillo aequiparatur; pupillo non habenti tutorem judex supplet; ita hic.

189) Vgl. oben N. 155, 176 u. 180. Ganz allgemein sagt auch Bart. l. 1 § 15 D. 36, 1: collegia possunt facere contractus *per decretum collegii* sine superioris autoritate.

190) Deshalb führt Bart. l. 1 u. 3 C. 11, 31 u. l. 3 § 2 D. 43, 23 nr. 1—3 aus, daß die Beschränkungen der Veräußerung von städtischem Eigenthum für freie Städte nicht bindend seien: denn einerseits werde hier das decretum superioris durch die autoritas consilii ersetzt, andererseits könne jede Stadt mit jus statuta condendi die gesetzlichen Formvorschriften zuerst abändern und dann demgemäß verfahren. Er meint daher auch zu l. 2 D. 43, 8 u. l. 137 § 7 D. de V. O. nr. 5, daß die Stadt eine Straße an Private verkaufen könne, nur rathe er, quod primo fieret lex municipalis, quod possit vendi, et postea vendatur. Auch sagt er zu l. 4 D. 50, 9 nr. 7 u. 10 ausdrücklich, daß totus populus das Stadtgut auch verschenken könne, da er Eigenthümer sei. Vgl. auch Lucas de Penna l. 5 C. 10, 63.

Digitized by Google

die Gesammtheit selbst dasselbe aufgenommen oder der Aufnahme zugestimmt oder eine Specialvollmacht zur Aufnahme ertheilt hat[191]).

Auf der andern Seite aber macht sich vielfach die Auffassung geltend, daß es sich immer nur um die Vertretung der unter Vormundschaft stehenden juristischen Person handelt. Von diesem Standpunkt aus werden die Veräußerungserschwerungen an die Vorschriften über Mündelgüter angelehnt und es wird sogar behauptet, daß die Gesammtheit überhaupt in allen Fällen die Korporation nur unter der vormundschaftlichen Mitwirkung ihres Vorstehers verbindlich machen könne[192]). Ebenso wird bezüglich der lex civitas die Analogie des Vormundschaftsrechts durchgeführt und insbesondere der Satz aufgestellt, daß auch eine gemeinschaftliche Handlung des Vormundes und der Gesammtheit niemals stärker binden könne, als eine vom tutor autorisirte Handlung des Pupillen[193]).

IX. In Bezug auf die Proceßführung schlossen sich die Legisten eng an die Kanonisten an. Sie polemisirten freilich gegen die Gleichstellung von syndicus, actor und procurator[194]). Thatsächlich aber behandelten sie, indem

---

191) Odofr. Auth. hoc jus porr.; Jacob. Aren. Auth. cit. u. l. 3 D. 50, 8; Buttrig. l. 27 D. 12, 1; Alber. Rosc. ead. l. nr. 1 (mit der Bemerkung, daß in der Praxis allgemein Liberirung eines Schuldners durch Zahlung an den Kämmerer oder Prälaten angenommen werde) u. Auth. cit. nr. 4—8; Bart. l. 27 cit. nr. 1—14 u. Cons. I c. 94 (er sieht es schon als hinreichend an, wenn das consilium civitatis, quod totam civitatem repraesentat, kontrahirte, den Auftrag gab oder beim Geldempfang zugegen war); Lucas de Penna l. 3 C. 11, 31 i. f. — Allgemein dehnt man die lex civitas auf alle collegia aus und sieht darin sogar einen specifischen Unterschied zwischen univ. u. societas; Buttrig. l. 27 cit.; Alber. Rosc. ead. l. nr. 1; Bart. ead. l. nr. 10—11.

192) Alber. Rosc. l. 6 C. 1, 2 nr. 1: univ. et capitulum debent agere negotia universitatis vel capituli cum rectore vel capite suo.

193) Insbesondere Petr. Bellap. Auth. cit. nr. 11—13 u. l. 10 C. 1, 2 i. f. führt aus, daß der Darlehnsgläubiger die versio auch dann beweisen müsse, wenn er praelato et toti capitulo mutuavit; denn es sei, als habe er einem Pupillen unter Zuziehung seines tutor Geld geliehen; Verzicht des Prälaten und collegium ändere hieran nichts, wohl aber begründe gemeinschaftliches Anerkenntniß des Empfanges und der Verwendung eine erst durch Gegenbeweis zu entkräftende Vermuthung für die versio; denn die Gesammtheit könne zwar nicht contrahendo, wohl aber delinquendo et confitendo die Lage der juristischen Person verschlechtern. Aehnlich Cinus Auth. cit. nr. 8—13. Uebrigens paßt die Motivirung der lex civitas durch Buttr. u. Alber. Rosc. „quod, qui consentiunt ut universi, faciliter et plerumque errant et ideo debet magis sibi consuli", besser zu dieser als zu ihrer eigenen Ansicht. — Kleinschrod, über l. 27 Dig. de R. C. S. 9 ff beachtet nur die in N. 191 vermerkte gewöhnliche Auffassung.

194) Cinus l. 11 C. 2, 13 nr. 7. Bart. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 1—3.

Digitized by Google

sie die juristische Person als solche für die eigentliche Proceßpartei erklärten[195]), alle Arten von korporativen Proceßvertretern als Bevollmächtigte, die sich nur durch den Bestellungsmodus und erweiterte Befugnisse von den Prokuratoren einer Privatperson unterschieden[196]). Die herrschende Meinung ließ daher nicht nur die Bestellung eines syndicus durch einen gewöhnlichen Korporationsbeschluß zu[197]), sondern sah auch die Ernennung eines gewöhnlichen procurator durch die universitas als gültig an[198]).

Eingehend behandelte man die Frage nach der Citation einer universitas. Im Allgemeinen forderte man in Konsequenz der herrschenden Auffassung aller Kontumazialfolgen als Deliktsfolgen, damit die Korporation als solche in Kontumaz gesetzt werde (ad contumaciam inducendam in personam universitatis), die „citatio in arengo aut in parlamento"[199]). Doch sollte, wenn die Berufung einer Versammlung geweigert würde oder unausführbar wäre, entweder eine durch Heroldsruf auf der Straße und an der Versamm-

---

[195]) Odofr. Auth sed hodie C. 1, 3 führt aus, wie man einen „tiro qui non bene studuit" stutzig machen könne, wenn man ihm plötzlich sage: dein Libell taugt nichts, er ist wohl in Caupola (einem Dorf von nur 2 Häusern) gemacht? Und wenn man dann auf die ängstliche Frage nach dem Warum erwidere: weil die Klage gegen den „oeconomus" lautet und gegen die „ecclesia" lauten müßte! Der „tiro qui bene studuit" aber werde sich zu fassen wissen und zwar zugeben, daß Partei die „ecclesia" sei, aber darthun, daß die Nennung des Vertreters statt der Vertretenen nicht schade. Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 10 u. l. 4 nr. 3 erklärt auch bereits die alte Etymologie von syndicus für falsch; eher könne man etymologisiren „quasi singularis universorum causam dicens".

[196]) Odofr. l. 1 D. h. t. führt die Unterschiede auf die Bestellung durch „privata" und „publica" auctoritas zurück. Die Späteren zählen nur einfach die Unterschiede auf.

[197]) Odofr. l. 1 D. h. t.; Cinus l. 11 C. 2, 13 nr. 7; Buttr. l. 1 D. h. t.; Bart. l. 3 D. h. t. nr. 7; Lucas de Penna Rubr. C. 10, 46. Sie Alle führen aus, daß es keines decretum superioris bedürfe, da den synd. die univ. selbst bestelle, „quae domina est"; anders sei es beim actor, den die Vorsteher, welche Tutoren gleich stehen, bestellen. — A. M. bez. des synd. ist Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 11 u. l. 3 eod. nr. 4—5.

[198]) So Cinus l. c. (quia ipsum coll. dominus est et persona repraesentata, quae procuratorem facere potest) u. Bart. Auth. Coll. IX, 15 (Nov. 123) c. 24 nr. 1 u. c. 28.

[199]) Jac. Belv. Pract. crim. II c. 5 nr. 11. Buttr. l. 1 D. h. t. nr. 6. Bart. l. 199 D. de R. I. nr. 1. Lucas de Penna l. 2 C. 10, 31 u. l. 8 C. 12, 37. Alber. Rosc. l. 199 cit., der indeß bemerkt, gerichtsgebräuchlich sei es, „quod sufficit citatio syndici ad constituendam universitatem in contumaciam".

Digitized by Google

lungsstätte vollzogene öffentliche Ladung[200]) oder die Ladung der Vorsteher[201]) als Ersatz gelten. Dagegen sollte die Ladung des Syndikus nur behufs der Fortführung eines bereits rite instruirten Processes ausreichen[202]).

Bezüglich der Eidesleistung ließ man allgemein eine Repräsentation der universitas durch die major pars administratorum oder den syndicus zu[203]).

X. Die am eifrigsten diskutirte Frage des gesammten Korporationsrechts blieb die Frage nach der Stellung der Korporation auf dem Gebiet der Delikte. Sie blieb es, obwohl oder vielleicht weil gerade hier der Zwiespalt der Grundanschauungen am fühlbarsten und unüberwindlichsten war.

Zunächst galt die Vorfrage, ob eine universitas überhaupt deliktsfähig sei, nach wie vor als eine der berühmtesten Kontroversen. Doch beantworteten Legisten und Kriminalisten dieser Zeit diese Frage ausnahmslos mit einem entschiedenen Ja! Sie beriefen sich hierfür auf römisches und kanonisches Recht, seit Bartolus auch auf die Gesetze der deutschen Kaiser, während sie die entgegenstehenden römischen Quellenaussprüche mit der alten Annahme, daß darin nur von der Seltenheit des korporativen dolus die Rede sei, beseitigten[204]). Die Gegenmeinung, welche die Deliktsfähigkeit der Korporation

---

200) Jac. Belv. l. c.; Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 15 (die univ. wird dann „ficte contumax"); Bart. tract. super const. ad reprim. v. „citatum"; Lucas de Penna l. c.

201) Bart. l. c.: wie man einen einzelnen Menschen, wenn man nur dessen zum Fenster hinausgestreckten Kopf sieht, laden kann, so eine univ. „citando caput ejus, h. e. illos qui praesunt"; doch wird die univ. hierdurch nur ficte, nicht vere contumax; vgl. l. 8 D. h. t. nr. 1 u. l. 199 cit. nr. 2; Alb. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 12.

202) Bart. l. 2 C. 11, 29 nr. 2—3; Angelus ead. l. nr. 1; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35. Vgl. indeß die Entscheidung von Buttr. l. 1 D. h. t. u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 13, wonach die in einer Stadt kundgemachte Arrestlegung auf die Forderungen eines Bürgers einer communitas, die dessen Gläubigerin ist, präjudiciren soll, weil ihre actores zur Zeit des Proklams in der Stadt waren.

203) Odofr. l. 2 § 5 C. 2, 59: actor vel synd. universitatis jurabit de cal. et eo jurante videtur univ. jurare; l. 6 § 2 D. h. t. Petrus Bellap. l. 2 § 5 cit.: major pars administratorum schwört, quod enim hi faciunt, videtur facere civitas; ebenso aber der Syndikus, welcher von der major pars gewählt ist und deshalb diese „repraesentat . . unde, quum jurat syndicus, videtur jurare major pars". Cinus l. 2 § 5 cit. nr. 1—2. Alber. Rosc. l. 2 cit. nr. 28. Bart. l. 97 D. 35, 1 nr. 1: populus potest jurare per alium; l. 2 § 5 cit. nr. 2. Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31 i. f.

204) Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2 u. l. 15 § 1 D. 4, 3; Jac. Aren. l. 7 C. 8, 4 nr. 7—8; Petr. Bellap. l. 10 C. 1, 2, l. 8 C. 1, 4, l. 7 C. 8, 4; Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 14, l. 7 C. 8, 4 nr. 14—15; Oldradus cons. 65 nr. 7 u. cons. 315;

Digitized by Google

principiell bestritt, galt als specifisch kanonistische Aufstellung und ward allgemein bekämpft[205]). Nur Jacobus de Arena näherte sich derselben durch Aufstellung einer oft angeführten, aber ohne Anklang gebliebenen Mittelmeinung[206]).

Wie nun aber diese alte Annahme korporativer Delikte mit der neu recipirten Fiktionstheorie zu vereinigen sei, blieb meist unbeantwortet. Von denen, welche die Schwierigkeit sahen, machte sich Oldradus die Sache am leichtesten, indem er alle Bedenken mit der Bemerkung niederschlug, daß eben dieselbe Fiktion, auf welcher die Personifikation beruhe, dieser Person auch eine Seele und damit Delikts- und Straffähigkeit künstlich beilege[207]). Tiefer erfaßte Bartolus das Problem. Er leitet seinen ausführlichen und später fast als Kanon dieser Lehre betrachteten Kommentar zu l. 16 § 10 D. de poenis 48, 19 mit eingehenden Erörterungen über die Möglichkeit, einem bloßen nomen juris Schuld und Vergehen zuzuschreiben, ein[208]). Er kommt zu dem Resultat, daß, da die Fiktion der Persönlichkeit juristisch als Wahrheit gelte (fictum positum pro vero sicut ponimus nos juristae), juristisch auch ein Delikt dieser Person angenommen werden könne. Doch sei hierbei zwischen den verschiedenen Arten von Delikten zu unterscheiden. Gewisse Delikte könne die universitas „proprie" begehen. So die Omissivdelikte. Ebenso alle Delikte, deren Thatbestand in einer specifisch korporativen Handlung, z. B. im statuta facere, jurisdictionem dare oder collectas imponere, enthalten sein könne: denn derartige Handlungen seien mit der korporativen Sphäre so eng verknüpft, daß sie sogar stets nur eine universitas und nie ein privatus vornehmen könne. Kommissivdelikte anderer Art, wie Mord, Gewaltthat und überhaupt alle mit der korporativen Rechtssphäre in keinem Zusammenhang stehende unerlaubte Handlungen (quae non respiciunt jura residentia apud universitatem), könne „proprie" stets nur eine physische Person (persona

---

Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 5—6, l. 7 C. 8, 4 nr. 5—6; Bart. l. 9 § 2 D. 4, 2, l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2—4; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35; — Alb. Gand. de homic. f. 203vo nr. 14; Bonifac. Vital. f. 263 nr. 107.

[205]) Vgl. z. B. Jac. Aren. l. c. nr. 8 u. Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 14, wo die bejahende Meinung der „glossa nostra" u. die verneinende des Joh. Teuton. in der „glossa decreti" gegenübergestellt werden; ferner Oldradus cons. 65 nr. 7, Alber. Rosc. l. 7 C. 8, 4 nr. 5, Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2 u. 5 u. Lucas de Penna l. c., welche sämmtlich bes. gegen Innoc. polemisiren.

[206]) Jacob Aren. l. 7 C. 8, 4 nr. 8: delicta negligentiae könne jede, delicta operationis nur eine parva, nicht eine magna univ. begehen; l. 9 D. 4, 2 spreche daher etwa von einer parentela o. kleinen Gemeinde. Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 14 u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 6 bekämpfen dies ausdrücklich.

[207]) Oldradus cons. 65 nr. 7.

[208]) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2—4. — Nicht ganz genau ist das Referat bei E. Löning a. a. O. S. 34 ff.

Digitized by Google

era) begehen. „Improprie“ aber könne eine universitas durch ihre Regenten und Glieder auch derartiger Delikte sich schuldig machen.

Nach Bejahung der Vorfrage pflegt ausführlich erörtert zu werden, wann ein Korporationsdelikt vorliegt. Man ist zunächst einig, daß auch hier die Gesammthandlung als Korporationshandlung gilt. Auch hier aber fordert man seit einer hochberühmten Entscheidung des Johannes Bassianus[209]) einen in korporativen Formen vollzogenen Versammlungsakt. Man sagt, daß die universitas als solche nicht delinquire, wenn omnes ut singuli, sondern nur, wenn sie ut universi aufgetreten sind. Hierzu fordert man insbesondere, daß die Gesammtheit entweder in korporativen Formen (ad sonum campanae vel tubae vel cornu vel ad tabulam pulsatam) zusammenberufen ist oder aber bei zufälliger Zusammenkunft sich nachträglich unter Aufpflanzung der korporativen Zeichen und unter Vortritt der korporativen Vorsteher korporativ konstituirt hat; daß überdies der That eine Berathschlagung (communicatum consilium) vorangegangen oder doch allgemeine Gutheißung (ratihabitio) gefolgt ist[210]). Diese Grundsätze wendet man auch jetzt so gut auf Kirchen wie auf weltliche Verbände an und erklärt daher das von Prälat und Kapitel gemeinschaftlich begangene Delikt für ein Delikt der Kirche, so daß die Regel „delictum personae non debet in damnum ecclesiae redundare“ lediglich auf Handlungen des praelatus solus ziele[211]).

---

[209]) Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2 u. l. 7 D. h. t. erzählt, daß über Korporationsdelikte usque ad tempora domini Jo. variae fabulae sunt scriptae, und führt dann die Ansichten der „antiqui“ auf. Klarheit habe erst Joann. Bass. in die Sache gebracht. Ihm sei folgender Fall vorgelegt worden. Der Erzb. von Ravenna hatte einen Wald, in welchem nicht mehr Holz zu schlagen eine Landgemeinde (quaedam terra) versprochen hatte. Als dies trotzdem ein rusticus that, wurde er von den Leuten des Erzbischofs ergriffen und geschlagen. Nunmehr „rustici armaverunt se omnes et iverunt ad silvam et dederunt eis magnum damnum“. Da nun der Erzb. auf Strafe klagen wollte, entstand die Frage, ob er gegen die univ. oder gegen omnes singuli zu klagen habe? Für jenes sprach die l. 7 D. h. t., für dieses, daß „singuli constituunt universitatem“. Bass. aber unterschied: sei die That ad sonum campanae etc. o. auch nur unter Aufpflanzung der signa cum potestate eorum vel consule geschehen, „tunc univ. videtur deliquisse et cum ea erit agendum“; andernfalls hätten nur singuli gehandelt und sei gegen sie zu klagen. — Aehnliche Referate b. Petr. Bellap. l. 8 C. 1, 14 u. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 7. — Unrichtig ist die Annahme von E. Löning a. a. O. S. 34, daß Oldradus zuerst diese Frage aufgeworfen habe.

[210]) Odofr. l. c. u. l. 15 § 1 D. 3, 4. Petr. Bellap. l. c. Alb. Gand. l. c. nr. 14. Bonifac. Vital. f. 263 nr. 107. Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 14. Oldradus cons. 315 (bes. nr. 3). Alber. Rosc. l. c. Bart. l. c. nr. 9—10. Lucas de Penna l. 15 C. 12, 35 f. 280 c. 1.

[211]) So allgemein bei Auslegung der lex jubemus (l. 10 C. 1, 2). Odofr.

Digitized by Google

Daß auch hier die Handlung der Majorität der Handlung Aller gleichwerthig sei, gilt den Meisten als selbstverständlich[212]), wenn auch vereinzelt dagegen Widerspruch erhoben wird[213]). Dagegen wird die ältere Ansicht, daß bei Delikten auch Repräsentation durch repräsentative Behörden stattfinde[214]), ziemlich allgemein aufgegeben[215]). Jedoch hält man daran fest, daß jede von Vorstehern oder Beamten nomine universitatis vollzogene That nicht blos durch ausdrücklichen Auftrag, sondern auch durch stillschweigende, oft schon im bloßen Geschehenlassen enthaltene, Gutheißung der Gesammtheit zu einer That der universitas ipsa werde[216]). Ueberdies soll der Satz, wonach das Delikt der Vorsteher die Korporation nicht berührt, auf Omissivdelikte unanwendbar und auch sonst nur unter mancherlei Einschränkungen zu verstehen sein[217]).

---

kennt sogar genau den hier vorausgesetzten Hergang. Der Abt war klug genug gewesen, die Glocke zu läuten, alle Mönche zu berufen und ihnen zu sagen: hier ist der nuncius Romanus, der von uns ein Schiff für den Römerzug fordert. Alle Mönche aber schrieen: wo ist er? wir wollen ihn zurichten, daß er nicht nach Rom zurückkehrt! „Sic fuit delictum totius capituli, unde bene redundat in damnum ecclesiae, sicut delictum alicujus populi redundat in damnum suae civitatis". Vgl. Petrus Bellap. l. 10 cit. mit der Schlußsentenz: „unde notabitis, quod collegium potest delinquere; et tunc ipsi collegio imponitur poena, non personae singulari; delinquendo collegium facit damnum ecclesiae"; ähnlich l. 7 C. 8, 4 f. 369: „sed quaeritur: monachi habent usum in nemore; audierunt quod aliquis ingressus est illud nemus; campana pulsata uno consilio exeunt monachi et expellunt partem adversariam; numquid tenetur monasterium eo casu? dico quod sic!" Ebenso Cinus u. Bart. l. 10 cit.; Jac. Belv. u. Andr. Isern. zu II feud. 40 § item si clericus.

212) Ausdrücklich sagen es Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2; Petrus de Bellap. l. 10 C. 1, 2 (cum omnibus, sc. quod sufficit major pars) und l. 8 C. 1, 14; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35.

213) Oldradus cons. 315 nr. 4. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 5; l. 1 D. 27, 28 nr. 1; de stat. I q. 53 nr. 15—19.

214) So noch Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2 u. l. 15 § 1 D. 4, 3: univ. potest delinquere per eos per quos regitur.

215) Vgl. Jac. Buttr. l. 15 § 1 D. 4, 3: die civitas haftet nicht ex dolo eorum qui sunt de consilio; Oldradus cons. 66 nr. 1 (denn in dem generellen Mandat lag kein mandatum ad delinquendum); Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 6; auch Oldr. u. Alber. oben in N. 173.

216) Oldradus cons. 66. Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 11. Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35. Jac. Aren. l. 7 C. 8, 4. Alber. Rosc. l. 4 D. 43, 16 nr. 1—2.

217) Jac. Belv. l. c.; Andr. Isern. l. c.; Bart. l. 10 C. 1, 2. — Als eine „propter naturam feudi" eingeführte Ausnahme betrachten die Feudisten II feud. 40, wonach die belehnte Kirche durch Felonie des Prälaten das Lehn verliert; so Jac. Belv l. c. Da aber der Lehnsverlust, sofern nicht das Kapitel Theil

Digitized by Google

Sobald und soweit man nun ein Korporationsdelikt annimmt, läßt man auch für die Korporation als solche und nur für sie die regelmäßigen Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen eintreten. Deshalb entstehen zunächst gegen die juristische Person als solche die im Wege des Civilprocesses verfolgbaren vermögensrechtlichen Ansprüche, wie sie gegen einen Privaten aus der gleichen Handlung begründet gewesen wären[218]). Ebenso aber soll nach der communis opinio der Legisten und Kriminalisten, von denen nur sehr Wenige sich der kanonistischen Gegenmeinung anschließen[219]), ein eigentliches Strafverfahren und eine öffentliche Strafe gegen die universitas Platz greifen (universitas potest criminaliter accusari et puniri)[220]). Und zwar soll auch hierbei die universitas so viel wie möglich gleich der Einzelperson behandelt werden. Deshalb soll das Verfahren der gewöhnliche Kriminalproceß mit der einzigen Abweichung einer defensio per syndicum sein[221]); ja nach Ansicht der Meisten soll die universitas, wie als Angeklagte, so auch als Anklägerin gleich dem Einzelnen auftreten können[222]). Und ebenso soll die über die universitas als

---

genommen, nur für die Regierungszeit des ungetreuen Prälaten gelten soll, kann man auch umgekehrt darin eine Anwendung der Regel sehen; so Martin. Silim. s. usib. feud. nr. 12 sq. u. Andr. Isern. l. c. Für den umgekehrten Fall der Felonie des Prälaten der lehnsherrlichen Kirche gilt nach Jac. Belv. die gleiche Regel.

218) Dies gilt sowohl von den Folgen der culpa bei Kontrakten (vgl. Bart. quaest. I q. 4 nr. 11, wonach der emptor eines städtischen Zolles das periculum guerrae trägt, es habe denn die Stadt selbst den Krieg verschuldet), als von den obligationes ex delicto vel quasi; Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 5. Als Schadensersatz aus dem Delikt gilt nach wie vor die statutarische Haftung der Kommunen für die in ihrem Gebiet begangenen Gewaltthätigkeiten: deshalb aber wird mehr und mehr auch irgend eine culpa o. negligentia der univ. (nach Bart. scientia u. Möglichkeit der Hinderung) verlangt; Jac. Aren. l. 7 D. 47, 9 nr. 1 bis 2; Bart. ead, l. nr. 2—5; bes. aber Alber. Rosc. de stat. II q. 62—76, 84—85, 89—95. Vgl. auch Petri de Vineis ep. V c. 108.

219) So Jac. Aren. l. 7 C. 8, 4 nr. 9 und scheinbar auch Alber. Rosc. ead. l. nr. 6.

220) Albert. Gand. l. c.; Bonifac. Vital. f. 227 nr. 18; Oldradus cons. 65 nr. 7 (unter Polemik gegen Innoc., Host., Joh. Andr.); Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 5 (gegen Innoc.) u. Const. ad reprimendum v. „corpus" (et est casus expressus hic, quod univ. potest delinquere et contra eam potest procedi et punitur); Lucas de Penna l 18 C. 12, 35.

221) Alb. Gand. l. c. f. 204 nr. 17; Bonif. Vital. f. 227 nr. 18, f. 257 nr. 26 u. f. 263 nr. 108; Jac. Belv. Pract. crim. III c. 28 nr. 15; Bart. l. 18 C. 12, 36 nr. 1 u. const. ad reprim. v. „legitime"; Rayn. Forliv. l. 13 § 1 D. 48, 1 nr. 3.

222) So Alb. Gand. f. 166 nr. 13; Bonif. Vital. l. c.; Bart. l. c. u. l. 2 § ult. D. 48, 2 nr. 7; Lucas de Penna l. c. f. 280 c. 2. — A. M. sind

solche zu verhängende Strafe an sich dieselbe sein, welche das Gesetz für das gleiche Vergehen dem Einzelnen droht[223]).

Gerade dieser letzte Grundsatz aber wurde die Quelle unlöslicher Schwierigkeiten und mannigfacher Kontroversen. Denn indem die Legisten nach dem Vorbild der Kanonisten die Bestrafung der universitas und die Bestrafung der singuli scharf auseinander zu halten bestrebt waren, bemerkten sie, daß einerseits manche Strafe auf juristische Personen als solche überhaupt unanwendbar und andrerseits oft eine Bestrafung der universitas ohne gleichzeitige Schädigung der singuli unmöglich war. Sie griffen zu einem doppelten Auskunftsmittel. Das erste bestand darin, daß, wenn die That mit einer auf juristische Personen unanwendbaren Strafe (poena quae in universitatem non cadit) bedroht war, die Umwandlung in eine andre geeignete Strafe (poena quae in universitatem cadit) erfolgen sollte[224]). Das zweite bestand darin, daß von den mit der Korporationsstrafe für die singuli verbundenen Nachtheilen die persönlich unschuldigen Mitglieder, wie Kinder, Unzurechnungsfähige, Abwesende und Alle, die der That ausdrücklich widersprochen hatten, verschont bleiben sollten[225]). Beide Auskunftsmittel aber veranlaßten nicht nur im Einzelnen vielfachen Streit, sondern versagten auch in einer Reihe von Fällen.

Von den einzelnen Strafen betrachtete man zunächst jede poena pecuniaria als geeignete Korporationsstrafe, wandte jedoch schon hier für den Fall einer zur Deckung der Strafe ausgeschriebenen Umlage den Grundsatz der Verschonung der Unschuldigen vielfach an[226]). Zu den rein korporativen Strafen rechnete man ferner die Konfiskation korporativen Eigenthums, die Entziehung einzelner Privilegien (z. B. Verlegung des Bischofsitzes oder ademtio commercii) und die völlige Aberkennung der Korporationsrechte[227]). Bezüglich der geistlichen Censuren schloß man sich den Kano-

---

Dinus, Cinus l. 2 C. 9, 1 nr. 5 u. Joh. Andr. c. 30 X 5, 3 (besonders wegen Unmöglichkeit der Talion; doch könne der synd. anklagen „suo nomine ad universitatis commodum").

[223]) Deshalb soll, wenn eine Geldstrafe von bestimmter Höhe gedroht ist, bei korporativer That nur der einmalige Betrag verfallen; Alber. Rosc. (oben in N. 39).

[224]) Das Princip sprechen z. B. aus Oldradus cons. 65 nr. 7 u. Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 7; bez. der poena talionis Jac. Belv. l. c. II c. 6 nr. 5.

[225]) Das Princip z. B. b. Alber. Rosc. de stat. I q. 53 nr. 18.

[226]) So Alber. Rosc. l. 1 D. 27, 8 nr. 1—2; Bart. l. c. nr. 7—8; Lucas de Penna l. 3 C. 12, 60 f. 330 c. 2.

[227]) Andr. Isern. II feud. 40 nr. 23; Bonifac. Vital. f. 239 nr. 21 bis 22; Oldradus cons. 65 nr. 8; Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 7; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35.

Digitized by Google

nisten an. Sehr lebhaft aber stritt man, wie die Korporation bei Begehung eines mit Kapitalstrafe bedrohten Deliktes zu bestrafen sei. Einige wollten hier die Todesstrafe gegen alle Mitglieder vollstreckt wissen, weil diese ja mit der Korporation identisch seien (quia civitas vel municipium nihil aliud est quam ipsi cives) oder doch in Ermangelung eines Korporationskopfes ihre Köpfe, genau so wie in Ermangelung von Korporationsvermögen ihr Geld, beisteuern müßten, um die Korporation prästationsfähig zu machen[228]). Andere wollten eine Kapitalstrafe stets nur gegen die nachweisbar schuldigen Einzelnen zulassen, während gegen die Korporation als solche eine Geldstrafe an die Stelle zu setzen sei[229]). Die verbreitetste Ansicht aber war, daß die verwirkte Kapitalstrafe direkt auf die juristische Person als solche anwendbar sei, indem dem natürlichen Tode die als „mors civilis" zu erachtende Zerstörung substituirt werde: das schuldige Kolleg sei daher aufzulösen, eine Stadt oder Burg aber gleich Troja und Karthago dem Erdboden gleichzumachen[230]). Hierbei gieng man meist schweigend darüber hinfort, daß die juristische Zerstörung einer Korporation und die reale Zerstörung einer Stadt zwei sehr verschiedene Dinge sind, und daß die letztere auch Unschuldige trifft. Nur Bartolus stellte Erwägungen dieser Art an, und suchte sich durch weitere Unterscheidungen, die in der Folgezeit großen Einfluß erlangten, zu helfen[231]).

Nach dem System des Bartolus sind vor Allem gewisse Delikte, bei denen die Gesetze den unschuldigen Sohn mit dem Vater strafen (in quibus filius punitur propter patrem), von den übrigen Delikten, bei denen dies nicht der Fall ist, zu unterscheiden. Macht sich eine universitas eines Verbrechens der ersteren Art, z. B. des Hochverraths oder der Ketzerei, schuldig,

---

[228]) Vgl. die Referate b. Alb. Gand. l. c. nr. 15 (oben N. 104) u. Bonif. Vital. f. 263 nr. 107, die sich aber beide gegen diese Ansicht erklären.

[229]) Diese Ansicht wird auf Innoc. zurückgeführt und bei Alb. Gand. l. c. ausführlich begründet (u. A. auch damit, daß die univ. als minor milder zu strafen sei). Bonif. Vital. l. c. erklärt sie für die beste. Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 15 schreibt sie dem Jac. Aren. zu und bemerkt, daß hiernach die Thäter „ut ipsi, non ut universitas", den Tod erlitten, die Uebrigen „ut univ. pecuniariter tenentur". Vgl. Rayner. Forliv. l. 16 § 10 D. 48, 19.

[230]) Diese Ansicht wird sowohl von Alb. Gand. l. c. nr. 16 wie von Bonif. Vital. l. c. auf Guido de Suzaria und Ubertus de Bobio zurückgeführt: „et per hunc modum dicitur civitas sive castrum decapitari quasi morte; nam et collegium ex causa dissolvitur et destruitur". Aehnlich Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 14 u. l. 7 C. 8, 4 nr. 15: civitas patitur aratrum, sic enim civitas moritur. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 7: poena capitalis civitatis est, quod patiatur aratrum et destruatur; . . et collegium destruitur. Oldradus cons. 65 nr. 8: die Auflösung trifft als *mors civilis* die *persona ficta* ebenso, wie mors naturalis die persona vera: nam desinit esse universitas.

[231]) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 5—8.

Digitized by Google

so kann sie zu einer Kapitalstrafe verurtheilt werden. Denn hier, ubi possunt puniri parvuli propter majores et descendentes propter civitates suas, cessiren die Einwände des Innocenz. Eine derartige Kapitalstrafe ist insbesondere die Verurtheilung einer Stadt zum „aratrum pati", wie sie einst über Troja und Karthago verhängt und jüngst von König Heinrich über Brescia ausgesprochen, obwohl in Gnaden erlassen ward[232]). Statt der wirklichen Zerstörung kann aber auch die bloße Zerstörung der „jurisdictio et civilitas" verhängt werden, in welchem Falle die Stadt als solche aufhört, Rechte zu haben, ihre Bürger aber jegliches Bürgerrecht verlieren und überall als „vagabundi" gelten[233]). Aehnlicher Art war die Bestrafung des Templerordens durch Bonifaz. Bei allen übrigen Delikten dagegen, bei denen nur der Schuldige gestraft wird, ist zu unterscheiden, ob ein eigentliches oder uneigentliches Korporationsdelikt (in dem oben entwickelten Sinn) vorliegt. Im ersteren Falle wird, wie die universitas ipsa delinquirte, auch die universitas ipsa bestraft. Trifft dann die Strafe ihrer Natur nach nur die universitas, wie z. B. die Konfiskation einer res universitatis, so wird sie gegen die universitas vollzogen. Trifft sie aber mittelbar auch die singuli, wie z. B. eine durch Umlagen aufzubringende Geldstrafe, so werden bei Kollegien von geringer Zahl nur die persönlich Schuldigen, bei einem collegium magnum et diffusum aber wegen der Schwierigkeit einer Sonderung Alle herangezogen. In dem anderen Fall eines der universitas nur uneigentlich zugeschriebenen Delikts, wie bei Mord oder Raub, kommt es darauf an, ob die verwirkte Strafe auf eine juristische Person anwendbar ist oder nicht.

---

232) Vgl. das Urtheil b. Boehmer, acta 444 (übrigens wurde nur die Zerstörung der Stadt, nicht die der Befestigungen erlassen). — Von der Bestrafung rebellischer Städte handelt Bart. überdies ausführlich zu Const. Henr. VII qui sint rebelles v. „rebellando". Von Tyrannen okkupirte Städte sind unfrei (captivae) und daher für die Reichsfeindlichkeit Jener nicht verantwortlich (vgl. zu l. 7 D. 4, 5). Städte aber, quae proprio motu civium vel majoris partis rebellant, sind proprie rebelles. Sie verlieren ihre Rechte und Jurisdiktion, sind gegen Gewaltthat und Brand Dritter gleich Geächteten ohne Rechtsschutz, und haben endlich als poena inferenda per sententiam judicis die Strafe des aratrum verwirkt. Doch fordert die Vollziehung dieser Strafe Bewilligung des princeps, dem die Stadt als Ganzes (civitas universaliter considerata) gehört und ohne dessen Wissen kein decurio, multo minus civitas, hingerichtet werden soll. Auch bei Troja und Karthago ordnete die Zerstörung der damalige Inhaber des imperium an. Uebrigens kann auch der princeps die Bewohner zwingen, mit aller Habe die Stadt zu verlassen u. sich anderswo anzusiedeln.

233) Bart. l. 27 § 2 D. 50, 1, unter Unterscheidung vom aratrum. Auch diese Strafe könne nur der princeps verhängen. Kaiser Heinrich habe sie über die civitates Tusciae verhängt, sie habe aber wegen der großen Macht dieser Städte nicht vollzogen werden können.

Digitized by Google

Ist sie anwendbar, so wird sie wie gegen einen Privaten vollzogen: si poena potest in universitatem cadere, universitas punitur more privatorum. Ist sie unanwendbar, so wird sie in eine anwendbare umgewandelt: si non posset cadere talis poena, alterabitur poena in aliam. Dies gilt z. B. von der poena decapitationis, quia universitas non habet caput verum sed fictum. Wenn man einwende, warum denn nicht auch hier Zerstörung oder Auflösung eintrete (sed quare non amputetur illud caput fictum, h. e. dissolvatur collegium seu universitas illa), so sei zu antworten, daß hierin eine hier unzuläßige Mitbestrafung Unschuldiger liege. Aus demselben Grunde sei aber auch bei der substituirten Geldstrafe so viel wie möglich die Schonung der Unschuldigen durchzuführen: „licet superior totam universitatem condemnet, ut dixi, tamen illi, qui non deliquerunt, non debent contribuere in solutione collectae de jure". Bartolus fügt hinzu, daß er in diesem Sinne selbst einmal König Heinrich habe entscheiden sehen[233a]).

Schließlich wurde die Frage, ob nach Bestrafung der universitas noch eine besondere Bestrafung der schuldigen Einzelnen als Einzelner zuläßig sei, von den Meisten einfach bejaht[234]), während Bartolus auch hier seine Unterscheidung der eigentlichen und uneigentlichen Korporationsdelikte verwerthet. Er nimmt nämlich an, daß bei jenen stets nur die universitas selbst als Thäterin (tanquam faciens), die Einzelnen aber daneben als Anstifter und Mitwisser (tanquam instigatores et fieri facientes) strafbar seien, während bei diesen umgekehrt die Strafe des Thäters nur die Einzelnen treffe, „universitas vero punietur tanquam fieri faciens vel tanquam ratum habens suo nomine". Und so halte es auch die Praxis[235]).

XI. In Bezug auf die Beendigung der Korporation wirkte der kanonistische Einfluß auf die civilistische Lehre vielfach umgestaltend ein, ohne doch auch hier die entgegengesetzten Anschauungen völlig zu verdrängen.

Als Beendigungsgründe führte man den natürlichen Untergang (z. B. Untergang einer Stadt mit Gebiet durch ein Erdbeben), die reale oder juristische Zerstörung durch die Obrigkeit, die freiwillige Selbstauflösung und den Fortfall sämmtlicher Mitglieder an[236]).

[233a]) In der That verfuhr Heinrich VII so gegen Brescia; Ficker Forsch. I S. 207.

[234]) Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 15. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 i. f. Lucas de Penna l. 3 C. 12, 60. Ueberall Nachweis, daß das „ne bis in idem" nicht entgegenstehe.

[235]) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 12.

[236]) Alber. Rosc. l. 21 D. 7, 4 nr. 1—4. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 21: coll. dissolvitur omnibus de collegio volentibus, omnibus mortuis nullo remanente, dissolutione invita mandato superioris propter delictum; l. 27 § 2 D. 50, 1 nr. 2.

Digitized by Google

Die destructio per superiorem dachte man sich normaler Weise als einen Richterspruch, der nach ordentlichem Strafverfahren propter delictum universitatis zu ergehen habe. Doch scheint auch eine administrative Aufhebung aus Gründen des öffentlichen Wohls als zulässig betrachtet worden zu sein[237]). Während durch den Aufhebungsakt der rechtmäßigen Obrigkeit alles korporative Recht vernichtet und nur etwa durch einen Gnadenakt dessen Wiederherstellung möglich sein sollte, gestand man umgekehrt der Zerstörung oder Aufhebung durch den Feind oder einen Usurpator nur faktische Wirkungen zu, so daß das Korporationsrecht bestehen bleibe[238]).

Die freiwillige Auflösung erklärte zuerst Jacobus de Ravanis und nach ihm Albericus de Rosciate für allgemein an obrigkeitliche Genehmigung gebunden[239]).

Bei dem Fortfall der Mitglieder hielt man den Satz, daß die universitas in Einem fortbestehe, aufrecht; nur fügten Einige die Bedingung hinzu, daß Aussicht auf Wiederhinzutritt andrer Mitglieder sein müsse[240]). Dagegen waren die Legisten einig, daß beim Fortfall aller Mitglieder die Korporation nothwendig ihr Ende erreiche: denn so völlig, daß man sich die Rechtspersönlichkeit der Korporation oder Kirche ohne jedes persönliche Substrat als unverändert fortbestehend hätte vorstellen können, war die anstaltliche Auffassung bei keinem Legisten durchgedrungen[241]). Man sah es indeß als möglich an,

---

237) Joh. Faber Brev. C. 3, 13 nr. 3: licet talia collegia non indigeant privilegio vel superioris consensu, tamen superior potest ea inhibere vel destruere. — Vgl. über die Konvertirung von Stiftungen Bart. l. 5 D. 50, 8 (bei opus licitum mit ausreichenden Mitteln nur durch princeps, sonst durch jeden superior).

238) Andr. Isern. II feud. 40 § item nr. 23 u. 26. Alber. Rosc. l. 21 D. 7, 4 nr. 4. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 24.

239) Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 3 i. f.: nach Jac. de Rav. „collegium licitum et approbatum non possit dissolvi sine licentia superioris"; dazu stimmt, was ich de facto sah: „quod cum coll. becariorum cogeretur ad faciendum carnes ad sufficientiam, voluerunt renuntiare collegio et arti; et determinatum fuit, quod non possent contra utilitatem publicam, pro qua instituti erant".

240) Alber. Rosc. l. 9 D. 1, 3 nr. 3: quando spes est, quod alii subrogentur in locum deficientium, tunc repraesentatur collegium in illo; sed si non est spes, quod alii subrogentur, tunc dicitur collegium et jus collegii dissolutum; ebenso zu l. 7 D. h. t. nr. 6—7 unter Berufung auf Jac. de Rav.

241) Odofr. l. 7 § 2 D. h. t.: wenn alle Mönche einer ecclesia oder alle Bürger einer civitas todt sind, so ist coll. solutum: denn in uno kann eine univ. fortbestehen, aber „nullo existente" ist dies schlechthin unmöglich et „desinit esse". Ebenso nach Bart. l. 27 § 2 D. 50, 1 nr. 2, wenn eine Stadt von allen Bürgern verlassen o. in ein ganz anderes Territorium verlegt wird. Bei Verlegung auf einen

Digitized by Google

daß, wie eine Wiederherstellung der zerstörten, so eine Reviviscenz der ausgestorbenen Korporation stattfinde, und daß in diesem Falle die alten Rechte und Privilegien erhalten blieben. Zur Erklärung eines solchen Vorganges griffen Manche auf die Anschauung zurück, daß in der Zwischenzeit die betreffenden **jura et privilegia** an der Stätte hafteten[242]). Die Meisten aber nahmen vielmehr an, daß in Wahrheit das alte Rechtssubjekt untergegangen und ein neues begründet sei, daß daher in der Zwischenzeit alles korporative Gut an den Fiskus falle, daß aber im Falle der Wiederherstellung die Rechtskontinuität und die Wiedererlangung der alten Privilegien und Güter durch ein juristisches Kunststück (juris artificium) vermittelt werde[243]).

Das Vermögen der aufgelösten Korporation behandelte schon Odofredus, dem sich die meisten Späteren anschlossen, ohne Unterscheidung der Beendigungsgründe als erblose Verlassenschaft. Denn es sei, wie Andreas de Isernia sich ausdrückt, als sei ein Laie ohne Erben gestorben. Man bekämpfte daher die ältere, eine Vertheilung unter die gewesenen Mitglieder statuirende Ansicht, indem man geltend machte, daß die l. 3 D. 47, 22 sich nur auf collegia illicita beziehe, bei denen ein Korporationsvermögen juristisch niemals existent geworden sei. Vielmehr müsse das Vermögen der unter-

andern Punkt ihres Gebiets bleibt es dagegen „eadem civitas“ (ebenso nach Andr. Isern. l. c. nr. 24—25 „eadem ecclesia“).

242) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 24: gienge die Universität von Perugia durch Pest völlig unter, „tamen jura non pereunt, imo ipsa dicuntur retineri per illum locum, a quo denominabatur universitas; sec. opinionem Moysis“; vgl. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 3, wonach das Eigenthum an den Gütern einer ausgestorbenen oder zerstörten Korporation nicht dem Fiskus anfällt: „sed illa bona pertinebunt ad illud collegium, quod superior instaurabit loco illius“.

243) Odofr. l. 7 D. h. t.: das Eigenthum einer ausgestorbenen univ. fällt sofort an den Fiskus resp. Papst; stellt aber der Fiskus die Stadt resp. der Papst das coll. wieder her, *juris artificio* videtur illius esse. Ebenso Andr. Isern. l. c. nr. 23. Jac. Buttr. l. 7 cit.: omnibus mortuis, si sunt clerici, bona transeunt ad papam, si laici, ad fiscum; sed aliis subrogatis habebunt subrogati bona ad instar heredis. Ebenso Alber. Rosc. l. 7 cit. nr. 9, der diese Ansicht communiter approbata nennt und die des Moyses bekämpft. — Sehr ausführliche Erörterungen über Identität und Nichtidentität einer untergegangenen und der an ihrer Stelle errichteten Korporation stellt derselbe zu l. 83 § 5 D. de V. O. bes. nr. 20—21 an. Dabei knüpft er an die oft erörterte „*questio Lazari*“ an, „de qua nunquam lucraberis unum denarium“, die aber nützlich zur Uebung des Scharfsinns und zur Gewinnung von Argumenten sei. Die Frage ist, ob Lazarus seine Güter von den Erben zurückfordern konnte und ob seine Ehe fortbestand? Sie wird verneint, weil er wirklich todt und also nicht mehr idem war; weil seine Erben ein jus quaesitum hatten; weil ferner „sequeretur absurdum, quod omnes in generali resurrectione recuperemus bona quae habuimus in vita praesenti“. Vgl. auch zu l. 76 D. 5, 1 nr. 1.

Digitized by Google

gegangenen Korporation, soweit es nicht etwa durch obrigkeitlichen Akt transferirt werde, dem Fiskus, und zwar bei kirchlichen Korporationen dem päpstlichen, bei weltlichen dem staatlichen Fiskus, anfallen, während etwaige Lehen dem Lehnsherrn eröffnet würden[244]).

An abweichenden Meinungen indeß fehlte es auch jetzt nicht, und namentlich stellte Bartolus diesen Sätzen ein eignes wohldurchdachtes System gegenüber. Zunächst schloß er, wie schon erwähnt ist, den Anfall an den Fiskus völlig aus, sobald an Stelle der aufgelösten eine neue gleichartige Korporation errichtet würde. Im Uebrigen gab er die Behandlung der Güter als bona vacantia quae fisco debentur unbedingt für solche collegia zu, „quae possunt habere in communi et nihil in particulari", z. B. collegia religiosorum. Alle anderen Korporationen aber theilte er je nach der Zweckbestimmung ihrer Güter in drei Klassen. In die erste Klasse stellte er Korporationen, „quae habent aliquid in remuneratione laborum", z. B. „collegium unius ecclesiae"; ihre Güter sprach er dem Superior zu: „cessante enim labore cessat praemium". Dasselbe nahm er für die Korporationen der zweiten Klasse an: „collegia quae habent aliquid ut distribuant inter alios", z. B. „collegia misericordiae"; denn sie besäßen ihr Vermögen nur „ob utilitatem publicam" und seien gewissermaßen „nudi ministri". Dagegen gebe es eine dritte Klasse von Korporationen, „quae habent aliquid propter se": und bei ihnen habe im Falle völliger Auflösung stets die Vertheilung des Vermögens unter die bisherigen Mitglieder zu erfolgen. Hinsichtlich des hierbei festzuhaltenden Vertheilungsmaßstabes komme es auf den Ursprung der betreffenden Güter an. Das aus Beiträgen gebildete Vermögen sei nach Verhältniß der geleisteten Beiträge, das von außen erworbene Gut aber nach Verhältniß der bisherigen Belastung für Korporationszwecke und folgeweise im Zweifel „per solidum et libram" zu vertheilen[245]).

Von der Frage nach den Schicksalen des korporativen Eigenthums trennte

---

[244]) Odofr. l. 7 pr. D. h. t. (N. 234) u. § 2 eod.: et certe quoad dominium omnia bona ecclesiae statim transeunt ad dom. papam, civitatis ad fiscum;.. sed possessio ipsarum rerum.. vacat. Andr. Isern. l. c. nr. 23: wird eine eccl., coll., univ. vel civ. aufgehoben, so ist es, als sei ein Laie ohne Erben gestorben; ihr Allod fällt dann sofort an Papst resp. fiscus, ihre feuda werden dem Lehnsherrn eröffnet. Jac. Buttr. l. 7 D. h. t.: bei Auflösung eines coll. illicitum „quilibet vendicat, quod dedit, quia nec unquam communicare intelliguntur"; bei Auflösung aber eines coll. licitum, das nicht etwa transferirt wird, „quilibet non habet partem suam, sed aut coll. est laicorum, et bona applicantur principi vel civitati, aut clericorum, et applicantur papae". Ebenso Alber. Rosc. l. 7 cit. nr. 3 u. 9 mit der Bemerkung, daß diese Sätze für jede Art der Beendigung gelten; anders scheinbar zu l. 2 D. 47, 22 nr. 3 u. l. 3 eod.

[245]) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 22—23 u. Auth. Coll. IX, 15 (Nov. 123) c. 35 nr. 2. Vgl. dazu oben N. 100.

Digitized by Google

man die Frage, wie es sich mit dem Besitz an den Gütern der untergegangenen Korporation bis zu anderweiter Besitzergreifung verhalte. Da die alte Ansicht des Moyses, daß Mauern und Wände den Besitz fortführten, fast allgemein verworfen ward, nahm man mit der Glosse eine possessio vacans an[246]). Spätere aber beschränkten diese Annahme auf weltliche Korporationen und reproducirten bezüglich der collegia clericorum vielmehr die Ansicht des Innocenz, daß am Kirchengut der untergegangenen Einzelkirche Christus oder die Gesammtkirche den Besitz fortführe[247]).

Schließlich wurden auch die Fälle, in denen Beendigung und Entstehung juristischer Persönlichkeit sich kombiniren, erörtert.

Bezüglich der Theilung von Korporationen unterschied man im Allgemeinen die bloße Verwaltungstheilung und die in der Regel an obrigkeitliche Genehmigung gebundene wirkliche Theilung, durch welche mehrere Rechtssubjekte an Stelle eines bisher einheitlichen Subjekts träten[248]). Sehr bestritten aber war die nach dem Ausdruck des Albericus de Rosciate für die von täglichen Parteikämpfen zerrissene „misera Italia" nur allzu wichtige Frage, welches Verhältniß sich bei der Spaltung einer Bürgerschaft in zwei Parteien aus der Vertreibung einer dieser Parteien ergebe[249]). War hier eine Theilung der Stadt erfolgt, so daß nun jede Partei eine universitas für sich bildete? Oder war alles Recht bei der pars intrinseca, so daß nun diese allein die Stadt repräsentirte und durch ihre Beschlüsse auch die pars expulsa band? Man pflegte seit Thomas de Piperata zu unterscheiden, ob eine gerechte Ursache der Vertreibung nachweisbar sei oder nicht. Der schuldlos vertriebenen Partei sprach man das Recht zu, sich als selbständige universitas zu geriren[250]), während die pars intrinseca durch alle inzwischen vorgenommenen Akte nur sich selbst, nicht aber die pars expulsa binden sollte[251]).

---

[246]) Odofr. l. 7 § 2 D. h. t. (N. 244).

[247]) Bart. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 4 u. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 4.

[248]) Bart. l. un. C. 11, 21 nr. 9—10 u. Ang. ead. l. nr. 8 Provinzen u. Gemeinden können nicht ohne superior getheilt werden; es sei denn nur „inter se causa commodioris administrationis", wie bei mehreren tutores, unum tamen commune remanebit.

[249]) Alber. Rosc. l. 21 D. 49, 15 nr. 3—14. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 17 u. l. 32 § 2 de leg. I nr. 1 u. 3. Rayner. Forliv. l. 9 cit. nr. 40. Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.

[250]) Alber. Rosc. l. c. nr. 4—5 u. 10: et istud de consuetudine et de facto servatur in Italia, quod tales partes extrinsecae constituunt syndicum et eligunt sibi rectorem et statuta et alia faciunt sicut universitas; de stat. I q. 4 nr. 7. Bart. l. 32 § 2 cit. nr. 1 (oben N. 61).

[251]) Alber. Rosc. l. c. nr. 7—10. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 17. Rayner. Forliv. ead. l. nr. 40. Lucas de Penna l. c. — Die Stadt als solche wird daher hier nur von beiden Parteien zusammen repräsentirt; Alber. Rosc. l. c. nr. 11—14.

Digitized by Google

Die gerecht vertriebene Partei dagegen sollte nicht nur selbst der Korporationsrechte ermangeln[252]), sondern es sollte auch, so lange sie verschuldeter Weise außerhalb der Stadt war, die städtische Korporation als solche durch die Zurückgebliebenen ausschließlich repräsentirt werden[253]).

In Bezug auf die Verschmelzung mehrerer Korporationen verwandte man die kanonistischen Sätze über unio ecclesiarum analog für weltliche Verhältnisse[254]). Man ließ daher je nach der Art der Verbindung verschiedenartige Rechtsfolgen eintreten. Insbesondere unterschied man die Fälle, in denen innerhalb der neuen Gesammtkorporation die besondere Rechtssubjektivität der vereinigten Korporationen für einzelne Beziehungen fortbestand oder völlig untergieng[255]). Und man unterschied weiter die Fälle, in denen aus der Verschmelzung eine ganz neue Korporation hervorgieng und in denen vielmehr eine Korporation in einer anderen unter ihrem Namen fortbestehenden Korporation aufgieng[256]).

---

252) Alber. Rosc. l. c. nr. 10.

253) Alber. Rosc. l. c. nr. 9: „an pars intrinseca repraesentet rempublicam illius civitatis, ut sic cum majori parte decurionum possint statuta condere, obligare bona civitatis et intrinsecos et extrinsecos, et alia agere quae spectent ad regimen et administrationem civitatis?“ Unter den Gründen wird angeführt, es scheine civitas quasi dissoluta et cap. dim. passa, so daß ex una universitate factae sunt duae, deren jede nur für sich handeln kann. Dies wird denn auch angenommen, wenn keine Schuld der pars expulsa erhellt. Für den Fall der gerechten Vertreibung aber wird die Frage bejaht. Ebenso Bart. u. Rayn. Forliv. l. c.

254) Jac. Buttr. l. 7 D. 3, 4. Alber. Rosc. ead. l. nr. 3: et idem puto, si unum collegium laicorum uniretur cum altero vel voluntarie vel auctoritate principis. Bart. l. un. C. 11, 21 nr. 11. Ang. ead. l. nr. 8.

255) Bart. l. c. Ang. l. c. u. nr. 9 (Separation bez. der Schulden). Ausführlich erörtert Andr. Isern. l. c. nr. 27—32 die Frage, ob durch Union einer belehnten Kirche mit einer andern das Subjekt des vasallitischen Rechtes zu Grunde geht und Lehnsapertur eintritt, oder ob vielmehr der bisherige Zustand fortbesteht. Er entscheidet sich für das Letztere, weil die unirte Kirche ihre Persönlichkeit ebenso behalte wie die Ehefrau in der noch engeren und unlöslichen univ. der Ehe.

256) Lucas de Penna l. 3 C. 10, 48 unterscheidet für den Fall der Vereinigung mehrerer Gemeinden in eine civitas, ob die letztere einen ganz neuen Namen erhält, in welchem Fall alle Rechte der Einzelgemeinden auf das neue Subjekt übergehen, dieses aber als Fortsetzung aller dieser Gemeinden (idem populus) erscheint, — oder ob vielmehr plura loca subjiciuntur et uniuntur uni, in welchem Fall die loci subjecti et uniti eine capitis diminutio erleiden und alle ihre „privilegia, jura et honores transeunt in potestatem ejus corporis, cui unita et subjecta sunt“.

Digitized by Google

§ 10. Die romanistisch-kanonische Korporationslehre in ihrer Vollendung.

Schriftenverzeichniß. Die litterargeschichtlichen Angaben nach Savigny a. a. O. Bd. VI und Schulte a. a. O. Bd. II.

I. Kanonisten.

Die gesammte in diesem § angeführte kanonistische Litteratur ist bereits zu § 8 unter II verzeichnet.

II. Civilisten, Feudisten, Kriminalisten und Praktiker.

Baldus de Ubaldis (1327—1400), Commentarii zu den drei Digesten, Institutionen und Kodex einschließlich der tres libri, ed. Venet. 1572 u. 1573. — Commentarius in usus feudorum, ed. Lugd. 1566; geschrieben 1391. — Commentariolum super pace Constantiae, in ead. ed.; als Glossa ordinaria in den glossirten Ausgaben des Corpus juris; geschrieben nach 1391. — Consilia, ed. Venet. 1575. — Additiones zum Speculum Durantis. — (Vgl. auch das Verzeichniß zu § 8 S. 241).

Angelus de Ubaldis (Bruder des Baldus, 1328—1407), Consilia, ed. Francof. 1575. (Vgl. auch das Verzeichniß zu § 9 S. 353).

Bartholomaeus de Saliceto († 1412), Commentarius super Codice, ed. Venet. 1503; vollendet 1400.

Christoforus de Castellione (1345—1425), Consilia, ed. Venet. 1560.

Raphael Fulgosius (1367—1427), Consilia posthuma, Ambergae 1607.

Johannes Petrus de Ferrariis (Professor zu Pavia seit 1389), Practica nova judiciaria, Lugd. 1550; geschrieben um 1400.

Johannes de Imola († 1436), Commentarius zum Infortiatum und Digestum novum, ed. Lugd. 1549.

Ludovicus de Ponte Romanus (1409—1439), Commentarii, ed. Francof. 1577. — Consilia, ed. Lugd. 1548.

Paulus de Castro, Castrensis († 1441), Commentarii zu Digesten und Codex, ed. Lugd. 1585.

Nellus de s. Geminiano (aus Florenz), de bannitis, in Tr. U. J. XI, 1 p. 357; geschrieben 1423.

Angelus de Periglis († 1446 oder 1447), de societatibus, in Tr. U. J. VI, 1 p. 130.

Petrus de Ubaldis Perusinus (Großneffe des Baldus), Tractatus de duobus fratribus et aliis sociis, ed. Col. 1586 (Tr. U. J. VI, 1 p. 133). — Commentarius in titulum de collectis, in ead. ed. (Tr. U. J. XII).

Jacobus Alvarottus (1385—1453), Commentarius super feudis, ed. Lugd. 1545; geschrieben 1438.

Angelus Aretinus de Gambilionibus († nach 1451), Commentarius in IV libros Institutionum, ed. Venet. 1585. — Tractatus de maleficiis, ed. Lugd. 1551.

Digitized by Google

Bartholomaeus Brunatius Praxis; in Practica Othonis una cum Praxi Bartholomaei Brunatii, Venet. 1567.

Johannes Christophorus Parcus (Portius, Porcius) (seit 1434 Professor in Pavia), Commentarius in Institutiones, ed. Basil. 1548.

Johannes Baptista Caccialupus (lehrte seit 1441), de feudis, in Tr. U. J. XI, 1 p. 10. — De pactis ib. V, 1 p. 8 sq. — (Vgl. auch das Verzeichniß zu § 8 unter II).

Tartagnus, Alexander de Imola de Tartagnis (1424 oder 1423 – 1477), Commentarii zu den drei Digesten und zum Codex, ed. Francof. 1610. — Consilia, ed. Aug. Taur. 1575; (mit Zusätzen von Marcus Antonius und Natta).

Bartholomaeus Caepolla († 1477), Tractatus de servitutibus urbanorum praediorum et de servitutibus rusticorum praediorum; ed. Antverp. 1582 (auch Tr. U. J. VI, 2 p. 176 u. 209). — De verborum significatione, ed. Lugd. 1551.

Hieronymus de Tortis (1427—1484), Consilium bei Antonius de Butrio, Consilia, ed. Lugd. 1541.

Franciscus de Accoltis Aretinus (1418—1486), Commentarii zu Digesten und Codex, ed. Lugd. 1538. — Consilia, ed. Lugd. 1538.

Guido Papa (Franzose, † 1487), Lectura, ed. Francof. 1576.

Johannes de Platea (aus Bologna, 15. Jahrh.), super Institutionibus, ed. Lugd. 1539. — Super tribus ultimis libris Codicis, ed. Lugd. 1528.

Johannes Jacobus a Canibus (Prof. zu Padua, † 1490 oder 1494), de represaliis; in Tr. U. J. XII 246.

Petrus Philippus Corneus de Perusio (1420—1492), Consilia, ed. Perusii 1501.

Paris de Puteo (1413—1493), Tractatus de Syndicatu, ed. Francof. 1608 (auch Tr. U. J. VII 127).

Lanfrancus de Oriano, Praxis judiciaria, ed. Lugd. 1550.

Franciscus Curtius senior († 1495 zu Pavia), Consilia, ed. Spirae 1603. — De jurejurando propter calumniam, in Tr. U. J. III, 2 p. 130 sq. — De testibus, ib. IV 125.

Johannes Maria et Jacobinus a Riminaldis (ersterer † 1497), Consilia, ed. Venet. 1567.

Johannes Bertachinus († 1497), de gabellis, Tr. U. J. XII 76. — Repertorium juris (vgl. Verzeichniß zu § 8 unter II a. E.).

Petrus Ravennas († nach 1502 in Wittenberg), Compendium in consuetudines feudorum, ed. Col. 1567 (auch Tr. U. J. XII 246), gewidmet dem Kaiser Maximilian. — Vgl. im Uebrigen unten § 12.

Johannes Raynaudus Avinionensis, Comprehensorium feudale, ed. Lugd. 1561.

Bartholomaeus Socinus (1436—1507), Commentarii, ed. Lugd. 1543. — Consilia, zusammen mit denen seines Vaters Marianus Socinus (1401—1467) in der oben zu § 8 unter II angeführten Ausg. Lugd. 1525 u. 1529 (einige Consilia in P. I, nr. 253—304 in P. II und sämmtliche in P. III u. IV).

Digitized by Google

Jason de Mayno (1435—1519), Commentarii zu den drei Digesten und zum Codex, ed. Aug. Taur. 1576. — Consilia, ed. Francof. 1611.

Paulus Picus a Monte Pico (Schüler des Jason, Professor zu Pavia am Ende des 15. Jahrh.), Opera, ed. Francof. 1575.

Johannes Campegius (1448—1511), Tractatus de testibus; in Tr. U. J. IV 88.

Johannes Crottus (aus Casale, Professor zu Bologna, Pavia und Pisa, am Ende des 15. und Anfang des 16. Jahrh.), Consilia; ed. Venet. 1576. — Tract. de testibus; ed. Venet. 1523 (auch Tr. U. J. IV 199).

Laurentius Calcaneus (Ende des 15. u. Anfang des 16. Jahrh.), Consilia; ed. Lugd. 1549.

Johannes Corserius (gleichzeitig), Decisiones capellae Tholosanae a Joh. Corserio collectae; ed. Lugd. 1558.

Franciscus Marcus (Mitglied des Parlaments des Dauphiné), Decisiones Delphinenses; ed. Francof. 1624. — Diese zahlreichen und inhaltreichen Entscheidungen gehören der Zeit bis kurz nach 1500 an.

Claudius de Seyssello († 1520), Lectura; ed. Venet. 1535.

Matthaeus de Afflictis (Neapolitaner, 1448—1528), Decisiones Neapolitanae; ed. Francof. 1616; mit additiones des Caesar Ursillius. — Super feudis Commentarius; ed. Francof. 1598.

Hippolytus de Marsiliis (1450—1529), Singularia septingenta; ed. Venet. 1555. — Commentarii; ed. Lugd. 1532. — Practica criminalis; ed. Lugd. 1532. — Consilia; ed. Lugd. 1531.

Franciscus Curtius junior (Neffe des Franc. Curtius senior, † 1533), Consilia; ed. Spirae 1604. — Tractatus feudorum; ed. Lugd. 1534 (auch Tr. U. J. X, 2 p. 43).

Philippus Decius (1454—1536 oder 1537), Commentarii in Digestum vetus et Codicem; ed. Lugd. 1559. — De regulis juris; ed. Col. 1584. — Consilia; ed. Venet. 1570. — (Hinsichtlich seines Dekretalenkommentars vgl. das Verzeichniß zu § 8 unter II).

Marianus Socinus junior (Enkel des Marianus Socinus senior und Neffe des Bartholomaeus Socinus, (geb. 1482 † 1556), Tractatus de judiciis et de jurisdictione (Tr. U. J. III, 1 p. 96). — Tractatus de citatione. — Tractatus de testibus (ib. VI, 1).

Petrus Rebuffus (aus Montpellier, 1487—1557), de privilegiis scholarium; in Tr. U. J. XVIII 32.

Raynaldi Corsi indagines juris.

Martinus de Caratis Laudensis, Lectura super feudis; ed. Basil. 1564. — De fisco, Tr. U. J. XII, 2. — De represaliis, ib. XII 279.

Ferner aus dem 15. und Anfang des 16. Jahrh.: Jacobinus de s. Georgio, tractatus de feudis, in Tr. U. J. X, 1 p. 179 (auch Col. 1574). — Laurentius Sylvanus, de feudi recognitione, ib. XI, 1 p. 70. — Thomas de Vio, de monte pietatis, ib. VI, 1 p. 419. — Franciscus de Porcellinis, de duobus fratribus, ib. VI, 1 p. 173. — Petrus Lenau-

Digitized by Google

derius, de privilegiis doctorum, ib. XVIII 3. — Horatius Mandosius, de privilegiis ad instar, ib. XVIII 124 (gehört erst in die zweite Hälfte des 16. Jahrh., ist aber wegen einiger Bezugnahmen auf ältere Ansichten hier angeführt).

Von den älteren Schriftstellern sind namentlich Lucas de Penna (vgl. das Verzeichniß zu § 9) und Petruccius Senensis (vgl. das Verzeichniß zu § 8 unter I C) hier öfter wieder angeführt. — Ueber die Repertorien vgl. das Verzeichniß zu § 8 unter II a. E. — Ueber Aegidius Romanus Colonna de regimine principum das Verzeichniß zu § 11.

I. Die im vierzehnten Jahrhundert vollendete, namentlich bei Baldus zu Tage tretende gegenseitige Durchdringung der kanonistischen und der romanistischen Doktrin stellt den Abschluß der Entwickelung der mittelalterlichen Korporationslehre dar. Seitdem herrscht auf diesem Gebiet Stagnation. Das Detail der Lehre wird reichlich ausgebaut: von neuen Gedanken ist nicht mehr die Rede.

Obwohl daher die Korporationslehre dieser Zeit ein vielseitiges Leben entfaltet und in mannichfacher praktischer Anwendung sich den verschiedensten Bedürfnissen anschmiegt, so bringt doch der Stillstand in ihrer gedanklichen Ausbildung eine bedenkliche Verknöcherung ihres theoretischen Baues hervor. Und völlig zeigt sie sich außer Stande, den ererbten inneren Zwiespalt ihrer Grundrichtungen zu überwinden, und über die Widersprüche hinaus, in die sie sich fortwährend verwickelt, zu einem einheitlichen und haltbaren Grundprincip zu gelangen.

Dies aber ist für das Schicksal der mittelalterlichen Korporationslehre um so bedeutungsvoller geworden, als gleichzeitig diejenigen Doktrinen, welche ihr in wachsendem Maße Beschränkung und Zersetzung drohten, einen gewaltigen Aufschwung nahmen und mit produktiver Kraft neue Ideen herausarbeiteten. Denn gerade jetzt begannen, wie die spätere Darstellung ergeben wird, die publicistischen Theorien sich vom mittelalterlichen Denken zu emancipiren, und bereiteten eine Rechtsphilosophie vor, die der Alleinberechtigung von Staat und Individuum und damit der Auflösung des überkommenen und im Leben noch ungebrochenen Korporationsrechts zudrängte.

Ehe indeß hiervon die Rede sein kann, müssen wir die mittelalterliche Korporationslehre in ihrer fertigen Gestalt schon deshalb skizziren, weil sie gerade in dieser Gestalt Aufnahme in Deutschland fand.

II. Den Begriff der Korporation definirt man nach wie vor, von dem die Sach- und Personengesammtheiten zusammenfassenden Oberbegriff der „universitas corporum" ausgehend, als „plurium corporum distantium

Digitized by Google

rationabilium uno nomine eis deputato collectio“ [1]), fügt jedoch bisweilen ausdrücklich das Merkmal eigner Rechtssubjektivität hinzu [2]). Dabei hebt man seit Baldus oft hervor, daß die Einheit dieses Rechtsbegriffs durch etwaige Unterabtheilungen nicht aufgehoben wird; wie z. B. Zabarella zu c. 13 X 5, 31 nr. 2—4 sagt: „quatenus sumuntur pro corpore repraesentativo constituto ex pluribus rationabilibus corporibus, inter corpus collegium capitulum et conventum nulla est differentia quoad juris distinctionem“; sie seien verschieden „ex aliis respectibus, non autem in essentia“ [3]).

Diesem einheitlichen Korporationsbegriff unterstellt man jeden Verband mit juristischer Persönlichkeit, einschließlich des Staats und der Kirche; auch Bünde [4]), Stadtviertel [5]), Landgemeinden [6]), autonome Familien [7]) rechnet man trotz einzelner Bedenken dazu.

Bezüglich der Eintheilung der Korporationen sucht man zunächst bisweilen den Unterschied kirchlicher und weltlicher Verbände principiell zu fassen [8]). Sodann erlangt der Unterschied souveräner und nicht souve-

---

[1]) Bald. l. 1 D. h. t.; l. 22 D. de leg. I nr. 1; Rubr. C. 4, 37 nr. 2. Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 1. Jason l. 21 D. de leg. I nr. 1, l. 22 eod. nr. 1 bis 10, l. 1 eod. nr. 117, Paul. Castr. l. 3 C. 3, 10 nr. 4. Vocab. jur. v. „univ.“ u. „corpus“.

[2]) So sagt Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 5, er füge „constituens unum corpus repraesentativum“ hinzu, um „plures ut singuli“ auszuschließen; vgl. nr. 8. — Ebenso wird öfter die Zulässigkeit der Bezeichnung des Klerus einer Diöcese als univ. oder corpus um deshalb negirt, weil er kein Rechtssubjekt bildet; Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 3; Vocab. jur. v. „corpus“.

[3]) Vgl. Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 2; Petr. Anchar. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 7; Domin. Gemin. eod. c. nr. 8—10 u. c. 58 § qui manum. C. 12 q. 2; Philipp. Franchus c. 5 cit. nr. 2—3; Jason l. 1 § 15 D. 36, 1; Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 14; Claud. Seyssell. l. 1 § 15 cit. nr. 1.

[4]) Bald. s. pac. Const. v. „ego“ nr. 1; Angel. cons. 269 nr. 1—2.

[5]) Barthol. Socin. cons. III c. 61 nr. 3; Marcus dec. I q. 800 nr. 5 bis 6; Guido Papa l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 1—4 u. 10—11.

[6]) Joh. ab Imola l. 73 D. de leg. I nr. 2.

[7]) So bei der Lehre von den Statuten — unter Berufung auf das nach add. e ad Spec. II, 2 de instrum. edit. § 12 nr. 15 in der entsprechenden Stelle von Ubertus de Bobio den Worten „consuetudinem regionis aut civitatis vel villae vel castri“ hinzugefügte Wort „aut *progenies*“, sowie auf Angel. u. Joh. Imol. zu l. 3 D. 22, 5 — bes. Jason l. 9 D. 1, 1 lect. 2 nr. 42, l. 32 § 3 D. de leg. I nr. 4, cons. I c. 46; Barth. Soc. cons. III c. 61 nr. 4; Crottus cons. II c. 174 nr. 21. — A. M. Alex. Tart. l. 9 C. 6, 23 nr. 2. — Vgl. Gierke, Zeitschr. f. öff. u. priv. R. V S. 583.

[8]) Vgl. bes. Franc. Aret. u. Paul. Castr. oben S. 276 N. 91. — Eine andere Eintheilung ist in „collegia privilegiata“ u. „non privilegiata“; Crott.

Digitized by Google

räner universitates eine steigende, obwohl immer noch nicht trennende Bedeutung (vgl. unten § 11). Daneben finden sich Ansätze zur Unterscheidung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Korporationen[9]), ohne daß jedoch bei der fortdauernden Betrachtung jeder Korporation als eines selbständigen Gemeinwesens der Begriff einer Privatrechtskorporation zur wirklichen Ausbildung gelangte. Endlich behält man die Unterscheidung in collegia realia und personalia, sowie in naturalia et necessaria und voluntaria bei[10]).

Dagegen kommt es auch jetzt zu einer klaren Formulirung und Aussonderung eines Anstalts- oder Stiftungsbegriffes nicht. Wenn man Staatshoheitsrechte und fiskalische Rechte scheidet, so denkt man doch noch nicht an die Personificirung des „fiscus" im Sinne eines von der „respublica" verschiedenen Rechtssubjekts[11]). Die Kirchen und kirchlichen Institute behandelt man auch jetzt, wie schon früher gezeigt ist, als Korporationen, indem man bei ecclesiae non collegiatae sich mit der Vorstellung, daß ein Einzelner hier die Stelle der Gesammtheit einnimmt, über die Schwierigkeit hinweghilft (§ 8 N. 79). Die kirchlich approbirten piae causae stellt man wieder den Kirchen gleich; man erklärt sie daher so bestimmt wie möglich für besondere juristische Personen[12]), schreibt auch den rein weltlichen Stiftungen trotz Ver-

---

cons. I c. 134 nr. 1—3; Jason l. 5 C. 1, 2; Castr. l. 15 C. 1, 2 nr. 3, l. 16 eod. nr. 1—9, l. 19 eod. (vgl. jedoch l. 10 eod. nr. 2).

9) Indem das Amt des syndicus bei einer univ. habens territorium als officium publicum, bei coll. vel cap. als non publicum bezeichnet wird; Bald. l. un. C. 2, 49 nr. 3; Castr. ead. l. 3; Jason l. 12 C. 2, 4 nr. 9 u. cons. I c. 118 nr. 26—29; Ang. Aret. § 10 J. 4, 13 nr. 48.

10) Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 7—8 u. Marc. dec. I q. 799 (ganz wie Innoc.); Zabar. c. 13 cit. nr. 7.

11) Vgl. die Defin. des fiscus als saccus, bursa, pars reipublicae, „saccus sine conscientia" b. Bald. l. 1 C. 4, 39 nr. 14 u. 22, Rubr. C. 10, 1 nr. 10—11 u. 13, cons. I c. 271 nr. 2—3, Castr l. 4 C. 2, 54, Mart. Laud. de fisco q. 141 u. 238, Vocab. jur. v. „fiscus", Bertach. v. „fiscus est saccus", Marcus dec. I q. 338 nr. 8—10 u. 18. — Dagegen scheint Decius cons. 404 der „camera apostolica" besondere Persönlichkeit („obtinet vicem personae sicut univ. vel haer.") beizulegen, freilich wieder unter Gründung auf das „coll. approb." der administrirenden officiales.

12) Bald. l. 32 C. 1, 3 nr. 1—8, Auth. hoc jus porr. nr. 10; Ang. Aret. § 10 I. 4, 13 nr. 60—61; Barth. Salic. l. 32 cit.: ab hospitali, quod habetur *ut persona repraesentata* (arg. l. mortuo), de cujus bonis pupillus iste debebat alimentari; Castr. ead. l. nr. 1—4; Jason cons. II c. 212 nr. 6 und c. 214 nr. 1—3; Joh. Im. Cl. 2 de rel. dom. 3, 11 nr. 1—20; Zabar. c. 3 u. 4 X 3, 36; Dom. Gemin. c. 114; Joh. Anan. c. 4 X 3, 36; Panorm. c. 1 X 2, 7 nr. 22; c. 3 u. 4 X 3, 36; Cl. 2 cit. nr. 3—26; quaest. VIII nr. 55; cons.

Digitized by Google

sagung der Erbfähigkeit und der privilegia piarum causarum eigne Rechtssubjektivität zu[13]), entwickelt aber trotzdem keinen selbständigen Stiftungsbegriff, sondern lehnt ihre Konstruktion fortwährend an Begriff und Recht der Korporation an[14]). Deshalb gehen auch die Begriffe „locus", „domus" u. s. w. einerseits, und „collegium", fraternitas" u. s. w. andrerseits fortwährend in einander über[15]), und man kann sogar die Erbeinsetzung einer unbestimmten Menge von Destinatären mit dem Argumente stützen, daß die Armen einer Diöcese eine vom Bischof vertretene Korporation und folglich eine persona certa seien[16]). Selbst die Personificirung der Aemter und der in den „montes" verselbständigten Fonds führt, so geläufig sie ist, nicht zur Aufstellung einer besonderen Kategorie juristischer Personen, sondern wird nach Möglichkeit mit dem Korporationsbegriff verknüpft[17]).

I c. 31; Bertach. v. „donatio pia", „causa pia", „hospitale", „pia loca"; — Angel. cons. 168 u. 342 nr. 1.

13) Bald. Auth. hoc jus porr. nr. 10; Paul. Castr. ead. Auth. nr. 2; Zabar. c. 3 X 3, 36 nr. 9, c. 4 eod. nr. 2; Joh. Im Cl. 2 cit. nr. 10 u. 19; Panorm. ead. Cl. nr. 26, c. 4 cit. nr. 4 u. 6; Bologn. cons. 37 nr. 19-20; Alex. Tart. l. 20 D. 34, 5 nr. 9; Bertach. v. „hosp." nr. 30, 39, 46; Marc. dec. I q. 1008, 1009, 1018; Lapus Castell. tract. hosp. nr. 10; vor Allem aber Bald. cons. III c. 5, I c. 465 nr. 3, V c. 39 nr. 3.

14) Vgl. z. B. den ganzen „tractatus hospitalitatis" des Lap. Cast. (Tr. U. J. XIV p. 162 nr. 1—105). — Man unterscheidet daher auch bei Hospitälern, ob ein „locus collegiatus" vorliegt oder ob „omnis administratio est consolidata in praelato sc. orphanotropho"; Bald. cons. I c. 227; Angel cons. 384 (wo Handlung der Gesammtheit als Handlung der „ecclesia vel alius locus pius *per se*" bezeichnet und für Erbschaftsrepudiation gefordert wird); Castr. l. 32 C. 1, 3 nr. 5.

15) Vgl. z. B. die Erörterungen, ob eine fratern., soc., coll. ein *locus* pius o. profanus ist, b. Bald. cons. II c. 134, I c. 465, V c. 162 nr. 4, Auth. cit. nr. 12, Jason cons. II c. 218, Decius cons. 72, Ang. cons. 384, Bertach. v. „collegium".

16) So sagt Baldus, Einsetzung der „pauperes", „puellae virgines", „omnes fraticelli qui nunc sunt et in futurum erunt morantes in districtu T." sei gültig, weil sie als universitas, congregatio o. coll. approb. unter Vorstandschaft des Bischofs gälten, mithin „vice personae funguntur"; cons. V c. 29 nr. 1—3, II c. 126 nr. 2, III c. 176, l. 12 C. 6, 42 nr. 10. Vgl. Dom. Gem. cons. 114 nr. 2. Capra cons. 25 nr. 3.

17) So beruft sich Lapus cons. 88 nr. 3 für die Perpetuität des officium auf collegia. — Ueber die Doktrin hins. der *montes* vgl. Endemann, Studien S. 421—471. Die Rechtssubjektivität des mons wird überall angenommen (vgl. Lapus cons. 135); aber Thomas de Vio de monte pietatis c. 7 (Tr. U. J. VII, 1 p. 419) z. B. behandelt als eigentliches Subjekt die „univ. pauperum" o. „coll. pauperum"; diese univ. müsse eigentlich die in ihrem Namen stattfindende

Digitized by Google

Dagegen sondert man zum Theil die im Namen des „collegium“ gleichzeitig ausgedrückten Begriffe rein administrativer Kollegien und eigenberechtigter Korporationen[18]), sowie die im Namen der „congregatio“ zusammenfließenden Begriffe von Versammlung und Verein[19]).

Vor Allem aber entwickelt man im Anschluß an Innocenz immer schärfer den Gegensatz zwischen Korporation und Gesellschaft. So führt Baldus aus, es komme in den Quellen eine „duplex societas“ vor. Die eine sei die „societas collegiata“, welche aber nur da vorliege, wo gesetzlich oder obrigkeitlich die Rechte eines collegium verliehen seien; sie sei nach außen und innen eine juristische Person, deren gemeinsame Angelegenheiten officio rectoris und durch Versammlungsbeschlüsse erledigt würden, während Akte der singuli für sie bedeutungslos blieben; sie biete daher auch keinen Raum für die actio pro socio, auch nicht für die Minorität gegen die Majorität, „quia minor pars non reputatur esse quota pars, sed censetur esse tanquam singuli“. Die andre sei die societas proprie sumpta, welche als societas singulorum lediglich Rechtsverhältnisse einer Mehrheit nach außen und Einzelner nach innen erzeuge und daher das Feld der actio pro socio bilde[20]). In ähnlicher Weise stellen Andre die Korporation und die eigentliche societas unter Aufzählung ihrer charakteristischen Unterschiede einander gegenüber[21]).

Allerdings vollzieht sich bei den mittelalterlichen Juristen eine Umbildung der Societätslehre im Sinne des germanischen Gesell-

---

Verwaltung bezahlen, der einzelne Arme daher als Glied hierzu kontribuiren, und hierdurch rechtfertige sich das Zinsennehmen.

[18]) Barth. Salic. l. 11 C. 2, 13: „collegia solam administrationem habentia“, wie coll. antianorum, u. „ultra admin. rei proprietatem habentia“. — Den Stadtrath dagegen unterstellt man dem Recht der röm. curia; Bald. l. 2 C. 10, 33 nr. 1—3.

[19]) Bald. cons. II c. 262 nr. 1: „congregatio nuda“ (z. B. Hörerschaft, parlamentum) u. „in qua aliquid pactionibus vel statutis firmatur“ (z. B. unio confoed. secta convent. conjur. conspir.). Barth. Salic. l. 1 C. 1, 2: „concilium“ sei hier nicht eine Versammlung, die nach ihrer Zerstreuung *„desinit esse“*, sondern ein *„concilium durans“*.

[20]) Bald. Rubr. C. 4, 37 nr. 1—14; l. 1 pr. D. 3, 4 nr. 2—3; c. 3 X 2, 7 nr. 3.

[21]) Barth. Salic. l. 11 C. 2, 13. Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 13 und Zabar. eod. c. nr. 2 u. 5: bisweilen bedeute societas ein „intellectuale corpus“, allein die „soc. proprie sumpta“ konstituire kein „corpus repraesentativum“, sondern „socii se habent ut singuli“; daher Auflösung durch Tod Eines, Unmöglichkeit des Bestandes in Einem, actio pro socio u. nomine sociorum. Bertach. v. „soc. collegiata“ (ganz aus Baldus). Joh. Capistranus II, 2 nr. 74 sq.

Digitized by Google

schaftsbegriffs[22]). Bei der mehr und mehr eingeschlagenen praktischen Richtung erzwingt sich das im damaligen Italien lebendige germanische Gemeinschafts- und Gesellschaftsrecht, erzwingt sich vor Allem das sich allmählich zur Selbständigkeit entfaltende Recht der Handelsgesellschaft die Anerkennung der Theorie. Das Recht der römischen societas wird daher durch die Entwicklung einer relativen Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens einerseits und einer einheitlichen Zusammenfassung der mit kollektivem Namen und Zeichen ausgestatteten Personenmehrheit andrerseits modificirt. In diesem Zusammenhange wird dann auch die Gesellschaft als Ganzes den einzelnen Gesellschaftern häufig wie ein eignes Rechtssubjekt gegenübergestellt, und es wird nach innen und nach außen das „corpus societatis" von den „socii" unterschieden. Allein trotzdem halten im Princip die mittelalterlichen Juristen streng an der völligen Wesensverschiedenheit von universitas und societas fest. Niemals schreiben sie insbesondere der societas eine selbständige juristische Persönlichkeit zu: immer vielmehr verstehen sie unter dem corpus societatis lediglich eine Personenmehrheit, welche nur, statt im römischen Sinne als Summe unverbundener Individuen, im Sinne der germanischen Gesammthand als gesellschaftlich verbundene Mehrheit gedacht und in dieser Verbundenheit als Subjekt gesetzt wird[23]).

---

[22]) Man vgl. die Dogmengeschichte der societas von Endemann, Studien I S. 341—420. Dazu jedoch die Berichtigung der einseitigen Ausgangspunkte Endemanns durch Lastig, Beitr. zur Gesch. des Handelsr., Zeitschr. f. d. ges. H. R. Bd. 24 (1879) S. 387—449. Einige Notizen aus den Legisten dieser Zeit auch bei Krasnopolski, Zeitschr. f. das Privat- u. öff. R. der Gegenw., Bd. 8 (1881) S. 55—56 N. 10. — Lastig bringt werthvolle Nachweise über die Gestaltung des Gesellschaftsrechts in den italienischen Statuten. Hierbei legt er in überzeugender Weise die Wurzel der offenen Gesellschaft mit ihrer unbeschränkten Gesammthaft und Repräsentationsbefugniß der Theilnehmer in der germanischen Hausgemeinschaft der zu gesammter Hand sitzenden Familiengenossen dar. Auch weist er treffend darauf hin, wie die Juristen des Mittelalters von einer dem durchaus entsprechenden Auffassung ausgehen. Wie nun aber die Juristen es zu Wege brachten, das germanische Institut mit den Mitteln der römischen societas zu konstruiren, bedarf noch einer genaueren Untersuchung, durch deren Ausführung Lastig sich ein neues Verdienst erwerben würde. Meiner Ansicht nach wird sich auch hier ergeben, daß die mittelalterliche Jurisprudenz in bedeutendem Umfange germanische Rechtsgedanken, insbesondere den Gedanken der gesammten Hand, in fremdem Gewande konservirt hat.

[23]) In dieser Weise ist m. E. das, was Endemann S. 407 bemerkt, zu berichtigen: eine Personifikation der societas liegt in keiner der von ihm angeführten Aeußerungen. Ausdrücklich dagegen sagt Baldus, welcher Geschäfte der Firma und der Einzelnen scharf scheidet (Cons. IV c. 448 u. I c. 277) und sogar Klagen zwischen der societas und den socii kennt (zu l. 49 D. 17, 2), doch zu Rubr. C. 4, 37 nr. 9: es werde zwar „nomine societatis" gültig mit Dritten processirt und

Digitized by Google

III. Hinsichtlich des Wesens der Korporation gelangt in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters die Fiktionstheorie zu voller Entfaltung, verwickelt sich aber immer tiefer in die ihr immanenten Widersprüche und verdeckt nur äußerlich den bis in das kleinste Detail hineinreichenden Zwiespalt der Grundrichtungen.

Auf der philosophischen Grundlage des Nominalismus, dessen Axiome hierbei stets als unbestritten hingenommen werden[24]), nimmt man allgemein an, daß, wie überhaupt „universalia non sunt aliquid reale extra animam“, so auch die universitas als solche keine reale Existenz hat, sondern „secundum veritatem“ nichts als die Summe der Einzelnen ist. Sie ist allerdings das Ganze und die Einzelnen sind die Theile: allein „totum non differt realiter a suis partibus“ und deshalb „etiam univ. est nihil aliud quam homines

kontrahirt, aber nur, weil dies als „nomen complexivum“ mit „nomine sociorum“ zu interpretiren sei. Ganz ebenso Zabarell. zu c. 13 X 5, 31 nr. 2 u. 5, Anton. Butr. eod. c. nr. 13. Von den Monographien über Gesellschaftsrecht enthalten die Abhandlungen von Ang. de Periglis de societatibus u. Franc. de Porcellinis de duobus fratribus (Tr. U. J. VI, 1 p. 130 u. 173) nichts von korporativer Auffassung, während Petr. de Ubaldis Perus. de duobus fratr. et aliis sociis (ib. 133) zwar vielfach von dem „corpus“, dem „commune“ o. „totum corpus societatis“ und seiner „repraesentatio“ durch das „signum sociale“ spricht, offenbar aber, wie aus seiner Darstellung erhellt, nur an eine zur kollektiven Einheit verbunden Mehrheit denkt. Deshalb läßt er sogar der Regel nach mit jeder Aenderung des Personenbestandes, da die societas nicht mehr eadem sei, das Recht auf das bisherige signum erlöschen (c. 11 nr. 70—76 p. 405 ff.), und bemerkt ausdrücklich, daß „signo repraesentetur *corpus societatis et nomina omnium sociorum simul collecta*“. Aehnlich bez. das signum societatis Bald. l. 7 C. 4, 37 nr. 2—7 u. Bertachinus v. „major pars“ nr. 6. Man vgl. auch über das Kontrahiren „ex communi corpore societatis“ Alex. Tart. Cons. V c. 139. Der später öfter gebrauchte Ausdruck „corpus mysticum“, der nach Kr[illegible]snopolski a. a. O. zuerst bei Barthol. a Salic. zu l. 9 C. 4, 31 begegnet, bedingt an sich noch nicht nothwendig eine andre Auffassung; wie sie dann allerdings schließlich unter dem Einfluß des Naturrechts sich herausbildet (vgl. vorläufig Gierke, Althusius S. 198—199 u. 262 N. 96). Daß Wendungen, wie „societas vicem unius personae habet“ oder „socii pro una persona reputantur in negotiis“, nicht die societas gleich der universitas personificiren, sondern nur den Gedanken der kollektiven Zusammenfassung ausdrücken wollen, bedarf keiner Ausführung; gerade der hierbei zu Grunde liegende Sprachgebrauch der römischen Quellen war es, welcher vermöge unrichtiger Deutung die Möglichkeit gewährte, den Gedanken der gesammten Hand auf das römische Recht zu stützen (vgl. oben S. 40 N. 15).

[24]) Nur Zabar. c. 30 X 5, 3 nr. 6 erwähnt, daß viele Theologen die Meinung des Plato „ponens ideas universalium extra animam“, richtig verstanden, aufrecht halten; dies überlasse er aber ihrer Diskussion Von einem Einfluß des Realismus auf die Korporationslehre ist mir nirgend eine Spur begegnet.

Digitized by Google

universitatis“. Da aber das Recht mit dieser „Wahrheit“ nicht auskommen kann, so wird durch eine „fictio juris“ der univ. eine besondere Wesenheit beigelegt, und „secundum fictionem juris aliud est univ. et aliud personae de universitate“[25]).

Man ist daher einig, daß die univ. als solche zwar eine Person ist, daß aber ihre Persönlichkeit nur auf juristischer Fiktion beruht. Wenn man sie bisweilen schlechthin persona oder auch wohl persona universalis, politica, privilegiata nennt[26]), so bezeichnet man sie in eigentlich technischer Redeweise als persona ficta[27]), repraesentata[28]), ficta et repraesentata[29]). Ja man sagt häufig, sie sei überhaupt nur „improprie“ eine Person[30]). Bei den weitläufigen Erörterungen darüber, ob in Gesetzen, Statuten und Verträgen Ausdrücke wie „jede Person“ oder „Jeder“ auch Korporationen treffen,

---

[25]) So Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Joh. Anan. c. 30 X 5, 3 nr. 10; Zabar. eod. c. nr. 6; Panorm. eod. c. nr. 11; Mar. Soc. eod. c. nr. 6.

[26]) Bald. s. pac. Const. v. „Imp clem.“ nr. 13: persona civitatis; l. 2 C. 6, 26 nr. 2 u. 3: p. universalis; l. 5 C. 7, 53 nr. 13: p. politica; cons. III c. 159: p. intellectualis et publica. Henr. Bouh. c. 6 X 2, 20: p. ipsius collegii. Fel. Sand. c. 3 X 2, 19: p. ecclesiae. Riminald. cons. I c. 73 nr. 29: p. privilegiata.

[27]) Bald. l. 22 D. 46, 1 nr. 1, l. 9 D. 1, 1 nr. 90, l. 3 § 3 D. 3, 5, Rubr. C. 6, 48 nr. 2; Franc. Aret. l. 29 D. 28, 2 nr. 48; Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1, l. 22 D. 46, 1 nr. 1—2, l. 76 D. 5, 1 nr. 5, l. 97 D. 35, 1 nr. 1; Matth. Afflict. II feud. nr. 7; Alex. Tart. cons. II c. 226 nr. 11; Jason l. 41 C. 2, 4 nr. 7, cons. 1 c. 118 nr. 12; Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3; Jacobat. Card. de conc. II a. 4 nr. 42; Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 8, de citatione a. 20 nr. 7; Laur. Calcan. cons. 1 nr. 2 (univ. est p. ficta et inanimata).

[28]) Bald. Rubr. C. 6, 48 nr. 2; Joh. Im. l. 22 D. 46, 1 nr. 2; Joh. Anan. c. 2 X 1, 5 nr. 2; Zabar. eod. c. nr. 2; Dec. cons. 103 nr. 6; Calderinus de interd. I nr. 41; Bertach. v. „civitas“ nr. 25 u. v. „persona“ nr. 31; Tart. cons. V c. 99 nr. 12 u. 21; Felin. c. 10 X 3, 25 nr. 1.

[29]) Joh. Anan. c. 15 X 1, 38 nr. 1, c. 4 X 3, 10 nr. 2, c. 30 X 5, 3 nr. 10; Panorm. eod. c. nr. 11; Capra reg. 9 nr. 40; Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Tart. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3; Jason ead. l. nr. 1 u. 9; Castr. ead. l. nr. 2; Mar. Soc. c. 24 X 5, 1 nr. 133; Joh. Im. l. 1 D. 41, 2 nr. 40; Petr. Anch. c. 5 in VI° 1, 3 nr. 3—4 u. c. 21 in VI° 1, 6.

[30]) Bald. l. 2 D. h. t. nr. 1; Tart. cons. VI c. 17 nr. 6, II c. 226 nr. 11; Castr. Auth. „item quaecunque“ b. l 15 C. 1, 3 nr. 1; Lud. Rom. cons. 400 nr. 2, 436 nr. 4; Jason l. 30 C. 2, 3 nr. 6, cons. I c. 118 nr. 12 (non proprie persona, sed vice personae) u. nr. 24; Dec. cons. 486 nr. 4; Corneus cons. IV c. 213 litt. e—g. Deshalb stehe in den Gesetzen (z. B. Auth. cit., Auth. „nulla communitas“, l. 2 § 5 C. 2, 59) zwischen „persona“ u. „communitas“ (resp. univ., civ., corp.) oft ein „vel“.

Digitized by Google

legt man daher den Accent stets darauf, ob im betreffenden Fall strikte oder weite Interpretation angezeigt ist: im ersteren Fall soll die Ausdehnung auf den „casus fictus" unzulässig sein[31]), im zweiten Fall aus besonderen Gründen die „uneigentliche" Person als mitbegriffen gelten[32]).

Nicht minder einstimmig erklärt man auf dieser Grundlage, daß die „univ. tanquam univ. et persona ficta" oder „considerata in seipsa" ein bloßes „nomen juris"[33]), ein unsinnliches und unsichtbares, nur für den Intellekt erkennbares Ding[34]), eine „imago quaedam, quae magis intellectu

---

31) Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 90—91, l. 3 § 3 D. 3, 5, Auth. „item quaecunque", II feud. 53 § 2, Rubr. C. 6, 48 nr. 2; Castr. Auth. cit. nr. 1, l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 4; Tart. l. 35 § 1 D. 29, 2 nr. 9—11, cons. II c. 226 nr. 11; Lud. Rom. l. 2 D. de V. O. nr. 14, cons. 400 u. 436; Jason l. 41 C. 2, 4 nr. 7, cons. I c. 118 nr. 1—12; Laur. Calc. cons. 1 nr. 2; Franc. Curt. sen. de jurej. pr. cal. (Tr. U. J. III, 2 p. 130) § hoc etiam nr. 2; Dec. cons. 486 nr. 1—8; Domin. Gem. c. 2 in VI° 1, 3 nr. 8; Phil. Franc. eod c. nr. 5, c. 16 § 1 in VI° 3, 4 nr. 3; Joh. Anan. c. 29 X 3, 5 nr. 11, c. 4, X 3, 10 nr. 3; Zabar. cons. 103 nr. 6 (a. 1395); Panorm. c. 4 X 3, 10 nr. 2, c. 41 X 1, 6 nr. 2; Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3; Matth. Afflict. III feud. 31 § conv. nr. 11; Claud. Seyss. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2—3, l. 41 C. 2, 4 nr. 3—6; Bertach. v. „civitas" nr. 8, „persona" nr. 4—6.

32) Bald. l. 9 § 1 D. 4, 2 lect. 1 u. lect. 2 nr. 1 u. l. 22 D. 46, 1 nr. 1 (wo er im Widerspruch mit seinen sonstigen Aussprüchen auch Statute mit „si quis", Vollmachten „contra omnem personam" u. Inquisitionsaufträge „contra quoscunque delinquentes" auf univ. mitbeziehen will); l. 4 C. 6, 1. Tart. cons. II c. 226 nr. 33—38 (Aufhebung einer Immunität für Alle, wegen favor utilitatis reip.), VI c. 17 nr. 5—6 (statutar. Pflicht von quaevis persona non subjecta statuto zur Proceßkaution), VIII c. 40. Jason cons. I c. 118 nr. 12—24 und l. 41 C. 2, 4 nr. 8—9 (Anwendung der mit „si quis" gedrohten Strafe der l. 41 cit. auf vertragsbrüchige univ.); l. 30 C. 2, 3 nr. 6 (Treuschwur contra omnem personam geht auch gegen univ.; statutar. Anordnung der Beilegung von „omnes controversiae inter personas" durch Sühne ergreift auch controv. cum univ.). Franc. Curt. sen. l. c. nr. 5. Panorm. c. 4 X 3, 10 nr. 2 („si quis" und „si qua" in non odiosis). Bertach. v. „univ." nr. 43 u. 63. — Einig ist man für causae favorabiles, wo sogar „fiscus, univ., civ. venit appellatione *hominis*"; Martin. Laud. II feud. 7 pr. nr. 7; Laurent. Sylvanus de feudi recogn. (Tr. U. J. XI, 1 p. 70) q. 109 nr. 12; Franc. Curt. sen. l. c. nr. 4; Bertach. v. „fiscus est saccus" nr. 29.

33) Bald. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 1; Petr. Anch. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 7—8 u. Domin. Gem. eod. c. nr. 3 (nomen intellectuale et res incorporalis); Ant. Butr. c. 53 X 5, 39 nr. 19; Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2; Panorm. c. 15 X 1, 38 nr. 7; Barth. Soc. l. 1 § 22 D. 41, 2; Bertach. v. „univ." nr. 1.

34) Bald. l. 2 D. h. t. nr. 1: in jure tantum et intellectu consistit; l. 22 D. de leg. I nr. 1; l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 1; l. 5 C. 7, 53 nr. 11; cons. I c. 438 nr. 1. Castr. l. 7 § 2 nr. 5; l. 22 D. 46, 1 nr. 2: fingit enim jus quandam

Digitized by Google

quam sensu percipiatur"[35]), ist, weshalb z. B. die Aussage über einen actus universitatis nicht blos ein auf sinnliche Wahrnehmung gestütztes Zeugniß, sondern immer zugleich ein Urtheil enthält[36]). Als Begriffswesen hat sie keinen Körper, und wenn sie „corpus" heißt, ist sie eben kein corpus verum, sondern ein corpus mysticum, fictum, repraesentatum, imaginatum, intellectuale[37]). Ebenso entbehrt sie, wie in zahllosen Wendungen betont wird, der vernünftigen Seele und des Bewußtseins (caret anima, non habet animam rationabilem, caret voluntate, caret sensu)[38]). Sie wird daher auch all-

---

personam invisibilem. Bertach. v. „univ." nr. 3: univ. ut singuli est quid materiale et habet corpus tangibile, univ. vero universaliter est nomen, non corpus, sed quid intellectuale.

35) Bald. c. 3 X 1, 31 nr. 7.

36) Corneus cons. IV c. 224 litt. c; nam „ipse populus est corpus quoddam imaginarium, quod non videtur". — Ausführungen dieser Art wiederholen sich namentlich bei Gelegenheit der alten Streitfrage, ob bei der notariellen Beurkundung eines Korporationsaktes die Aufführung der nomina singulorum erforderlich ist, oder ob wenigstens bei größeren resp. bei territorialen universitates die Versicherung der Anwesenheit und Zustimmung eines ausreichenden Bruchtheils genügt. Für die erste Ansicht wird angeführt, daß der Notar nicht wie der Richter ein judicium intellectus abzugeben, sondern nur sinnliche Wahrnehmungen zu bekunden habe, sed „verbum universitatis est nomen juris et percipitur potius intellectu quam sensu corporeo". Dagegen muß dann der öffentliche Glaube notarieller Urkunden, die Präsumtion ihrer Ordnungsmäßigkeit, die Bemerkung, daß der Notar ohnehin nicht alle verba juris vermeiden könne, und Aehnliches helfen. Vgl. Bald. l. 3 D. h. t. nr. 3, l 1 pr. D. 27, 8 nr. 2, l. 27 D. de R. C. nr. 13—15, add. ad Spec. de synd. p. 232. Ant. Butr. c. un. X 1, 39 nr. 7. Zabar. eod. c. nr. 5. Panorm. eod. c. nr. 8, c. 5 X 3, 10 nr. 7. Joh. Anan. c. un. cit. nr. 2, c. 5 cit. nr. 3. Card. Alex. D. 44 c. 11. Ang. Aret. § 6 I. 1, 23 nr. 17, § 10 I. 4, 13 nr. 2. Joh. Plat. l. 6 C. 10, 63 nr. 1. Tart. cons. I c. 7 nr. 2, II c. 108 nr. 14 u. c. 198, VII c. 49 nr. 12 u. c. 195 nr. 3—4. Marc. dec. I q. 780. Joh. Mar. Rimin. cons. II c. 209 nr. 35 bis 39.

37) Bald. cons. I c. 465 nr. 3 (corpus intellectuale). Ant. Butr. c. 30 X 5, 3 nr. 13. Marian. Soc. c. 19 X 1, 5 nr. 90 (corpus fictum et imaginatum), c. 30 X 5, 3 nr. 6—7 (corp. fictum et repraesentatum). Henr. Bouhic c. 30 cit. nr. 5, c. 12 X 5, 12 nr. 65. Zabar. c. 30 cit. nr. 6: dic quod univ. sec. veritatem non est corpus verum, . . sed tot corpora quot sunt singuli; . . sed sec. fictionem juris est corpus vivens. Joh. Anan. eod. c. nr. 10, c. 4 X 3, 10 nr. 2. Panorm. c. 30 cit. nr. 11, c. 4 cit. nr. 2. Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1—2. — Deshalb ist nach Bald. l. 4 C. 10, 1 nr. 8 an einer civitas nur quasi possessio möglich.

38) Bald. l. 2 D. h. t. nr. 1, Rubr. C. 10, 1 nr. 16, l. 3 C. 9, 2 nr. 27. Barth. Salic. l. 2 § 5 C. 2, 59. Joh. Im. l. 1 D. 41, 2 nr. 40; Cl. 1 de poenis 5, 8 nr. 1. Ant. Butr. c. 7 X 1, 38 nr. 8. Franc. Aret. l. 22 D.

Digitized by Google

seitig im Princip für unfähig, zu wollen, zu handeln, zu besitzen, zu schwören, eine körperliche oder geistliche Strafe zu erleiden, eine cognatio spiritualis einzugehen, sowie überhaupt für ausgeschlossen von allen „verba resonantia in factum“ und allen „actus et passiones prout consistunt in facto“ erklärt[39]).

Was nun den eigentlichen Inhalt dieser Fiktion betrifft, so stimmt man insoweit überein, als man ihn in einer dem wahren Wesen der Dinge widersprechenden künstlichen Unterscheidung zwischen der universitas als solcher und der Summe der Einzelnen findet[40]). Durch diese Fiktion und nur durch sie soll es möglich werden, daß Rechte und Pflichten der universitas und aller singuli sich nicht decken[41]); daß Rechtsverhältnisse zwischen der Korporation einerseits und allen ihren Gliedern andrerseits vorkommen können[42]); daß Handlungen aller Einzelnen nicht ohne Weiteres der universitas[43]) und korporative Gesammtakte nicht den Einzelnen als Einzelnen zugerechnet werden[44]).

---

de leg. I nr. 2–3. Domin. Gemin. c. 11 C. 7 q. 1, c. 5 in VI° 5, 11 nr. 10. Petr. Anch. eod. c. nr. 7, c. 1 in VI° 4, 3 nr. 7. Zabar. c. 30 X 5, 3. Joh. Anan. eod. c. Mar. Soc. eod. c. nr. 6—7. Henr. Bouh. eod. c. nr. 5. Panorm. c. 7 X 1, 38 nr. 2. Felin. c 10 X 3, 25 nr. 1. Lud. Rom. cons. 400 nr. 4, c. 436 nr. 3. Capra reg. 9 nr. 40. Castr. l. 76 D. 5, 1 nr. 5, l. 97 D. 35, 1 nr. 1, l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2—3. Jason l. 1 § 22 cit. nr. 1—2. Claud. Seyss. ead. l. nr. 4—5, l. 41 C. 2, 4 nr. 5. Corneus cons. IV c. 224 litt. l. Petr. Lenauder. de priv. doct. IV q. 94 nr. 189. Corserius qu. 157 nr. 2. Bertach. v. „anima“.

39) Zabar. c. 30 X 5, 3 fügt hinzu, sie könne auch kein Verdienst erwerben, weshalb indulgentiae non conceduntur universitati.

40) Vgl. oben N. 25. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1, 4—5, l. 22 D. 46, 1 nr. 2. Jason l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 2; cons. IV c. 140 nr. 3. Lud. Rom. cons. 436 nr. 4—5. Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3.

41) Lud. Rom. l. 10 § 4 D. 2, 4 nr. 1. Jason cons. IV c. 140 nr. 3. Joh. Anan. c. 2 X 1, 5 nr. 2 (inhabilitas selbst Aller non inficit ipsum corpus). Bald. l. 2 D. h. t. nr. 2, c. 5 X 2, 19 nr. 5, Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3 (auch „omnes de univ.“ zugleich sind in causa univ. zeugnißfähig).

42) Joh. Im. l. 1 D. 36, 1 nr. 10. Jason l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 1—2. Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3.

43) Bald. cons. IV c. 337 nr. 4. · Petr. de Bellap. Auth. hab. zu l. 5 C. 4, 13. Jason cons. IV c. 140.

44) Castr. l. 10 § 2 D. 2, 4 nr. 4. Jason l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 12: das Versprechen der Veneti, in einem bestimmten Theil Ungarns kein Amt zu besetzen, steht einem einzelnen dort zum officialis gewählten Venetianer nicht entgegen. Ebenso Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3 u. Dec. cons. 374 nr. 6. — Deshalb versagen auch die Meisten wegen eines statutum iniquum, quod populus fecit, die Retorsion gegen personae singulares; Bald. l. 1 pr. D. 2, 1 nr. 8; Barth. Soc. ead. l. nr. 27, Alex. Tart. ead. l. nr. 12; a. M. Castr. — Auch können

Digitized by Google

Und auf dieselbe Fiktion gründet man die rechtliche Einheitlichkeit und Untheilbarkeit der universitas[45]), ihre Identität im Wechsel der Glieder[46]), sowie ihre absolute oder doch relative Unsterblichkeit[47]).

Ueber das Verhältniß jedoch, in welchem der Begriff der persona ficta zum Begriff der Gesammtheit steht, herrscht auch jetzt der alte Zwiespalt der Anschauungen.

Sobald die Idee, daß „secundum rei veritatem“ nur einzelne Menschen existiren, konsequent durchgeführt wird, ergibt sich die Auffassung, nach welcher

---

sich die univ. u. omnes homines univ. gleichzeitig zu etwas verpflichten, was z. B. Corneus in dem cons. II c. 43 von ihm entschiedenen Falle als geschehen annimmt.

[45]) Bald. l. 2 C. 6, 26 nr. 2: et haec persona *loco unius* habetur et *individuum corpus* reputatur; l. 2 D. h. t. nr. 1: univ. habetur loco singularis personae et non loco personarum singularium. Bertach. v. „populus“ nr. 21. Joh. Plat. l. 18 § autem C. 12, 35. Felin. c. 10 X 3, 25 nr. 1. Domin. Gem. c. 11 C. 7 q. 1.

[46]) So mit ausdrücklicher Begründung aus der „persona ficta“ Bald. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 1, Joh. Imol. l. 22 D. de leg. I, Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1, Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 8. — Man folgert daraus, daß „compromissum universitatis non finitur morte compromittentium“; daß Kirchenstrafen, soweit sie die univ. in ihren Gliedern treffen, auch neue Mitglieder ergreifen; daß canonici novi an zu vertheilenden fructus sofort percipiren, indem sie „non tanquam singulares, sed tanquam capitulum capiunt, quod semper est idem“; vgl. Bald. l. 22 cit. nr. 1, l. 76 D. 5, 1 nr. 1—4 u. add. 1; Castr. l. 22 cit. nr. 1—5, l. 76 cit. nr. 1–8; Franc. Aret. l. 22 cit. nr. 3; Ang. Aret. § 18 Inst. 2, 20 nr. 5—6; Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3; Jason l. 24 § 4 D. de leg. I nr. 6—8; Bertach. v. „populus“ nr. 14 u. 24, v. „univ.“ nr. 29. — Castr. l. 76 cit. nr. 2 reducirt den Satz auf das allgemeine Princip, „quod stante identitate formae, licet in substantia contingat mutatio, intelligitur eadem res“, und vergleicht in nr. 8 den Stoffwechsel im organischen Körper. — Corneus cons. II c. 43 folgert, daß, wenn nomine communi hominum et universitatis et eorum successorum et heredum kontrahirt wurde, die Einzelnen als Mitkontrahenten gedacht sein müssen, da ja die univ. keine Erben hat. — Andreas Barbatia de praest. card. (Tr. U. J. XIII, 2 p. 63) q. 1 nr. 22 beweist daraus sogar die Identität der Kardinäle mit den sacerdotes levitici.

[47]) Bald. l. 76 D. 5, 1 nr. 3—4; l. 56 D. 7, 1; l. 12 C. 6, 42 nr. 8—10; s. pac. Const. v. „Imp. clem.“ nr. 8 u. 13. Petr. Anchar. c. 5 in VI° 1, 3 nr. 3. Domin. Gem. eod. c. nr. 3 u. 10. Castr. l. 68 D. 35, 2 nr. 5—7. Tart. cons. V c. 10 nr. 1, VI c. 92 nr. 38. Aegid. Bellam. cons 2 nr. 20. Martin. Laud. I feud. 13 § inde nr. 1—2, 8, 12. Franc. Curt. jun. tract. feud. II q. 9 nr. 2. Bertach. v. „ecclesia“ nr. 25, 310, 319, 395, 396. Ueberall werden daraus juristische Folgerungen gezogen; so: daß die Substituirung einer univ. als Nacherbin nicht als bedingte, sondern als betagte Einsetzung gelten müsse.

Digitized by Google

durch die Fiktion ein künstliches Subjekt aus dem Nichts erschaffen und in vollkommener Trennung neben die Vielheit natürlicher Subjekte gestellt wird. Zu einer solchen Auffassung neigen in der That, ohne daß freilich von strengem Festhalten an ihr die Rede wäre, die meisten Kanonisten, wie Johannes de Imola, Petrus de Ancharo, Panormitanus, Henricus de Bouhic, Marianus Socinus, Felinus Sandaeus, und manche Legisten, wie Alexander Tartagnus und Jason. Sie liegt mehr oder minder deutlich schon darin ausgesprochen, wenn die „univ. tanquam persona ficta et de per se considerata“ für ein „corpus fictum et imaginatum“, ein „nomen intellectuale et res incorporalis“, kurz für ein stoffloses Gedankending erklärt wird[48]). Es wird aber öfter auch ausdrücklich geltend gemacht, daß die univ. als persona ficta nicht nur von der Summe der singuli, sondern auch von der kollektiv gedachten Gesammtheit verschieden ist[49]), und daß selbst in ihrer verfassungsmäßigen Versammlung die Gliedergesammtheit nicht den Körper selbst konstituirt, sondern nur das corpus fictum repräsentirt[50]). Von hier aus ergibt sich zur Begründung des Satzes, daß Versammlungsbeschlüsse als Wille der Korporation gelten, das Bedürfniß einer neuen Fiktion, und es kann dann aus dieser Auffassung heraus mit demselben Recht, mit dem aus ihr die Willensunfähigkeit der univ. deducirt wird, von einer durch Fiktion vermittelten künstlichen voluntas, mala fides, dolus, animus possidendi, ja von einer fingirten Seele der univ. gesprochen werden[51]). In allen korporativen Rechtsverhältnissen stehen nach dieser Auffassung die

48) Vgl. oben N. 33—36. Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 6—8. Panorm. eod. c. nr. 11. Felin. eod. c. nr. 3. Bouh. c. 12 X 5, 12 nr. 65. Petr. Anch. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 7. Dom. Gem. eod. c. nr. 3 u. 10. Franch. eod. c. nr. 3. Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1—2 u. 9.

49) Vgl. z. B. die Unterscheidung der univ. tanquam persona repraes. et inanimata und der omnes de coll. sub nomine collectivo sumti b. Felin. c. 10 X 3, 25 nr. 1. Ferner die Polemik v. Mar. Soc. de cit. a. 20 nr. 27 u. 52 gegen die Annahme des Bart., daß es eine persönliche citatio einer persona ficta geben könne; auch zu c. 24 X 5, 1 nr. 133 die Bemerkung, daß man von einer „fama in universitate“ nicht sprechen könne, „quia est unica tantum persona ficta et repraes.“, sondern nur von „fama inter homines ipsius univ.“

50) Panorm. c. 55 X 1, 6 nr. 7: cum capitulum sit quoddam corpus fictum, repraesentatum per singulos in unum congregatos; c. 48 eod. nr. 4; c. 4 X 7, 10 nr. 2. Petr. de Baisio dir. el. III c 21 nr. 6.

51) Vgl. einerseits oben N. 38—39, bes. Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 6—7, andrerseits Petr. Anch. c. 5 in VI° 1, 3 nr. 3—4 u. c. 21 in VI° 1, 6, Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 5 (ficte delinquens), Jason l. 83 § 5 de V. O. nr. 32 (excomm. non infertur *animae fictae*). Deshalb wird in ganz gleichem Sinne aus der Eigenschaft der univ. als persona ficta deducirt, dieselbe könne (an sich) nicht besitzen (Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3) und sie könne (kraft Fiktion) besitzen (Tart. ead. l. nr. 3).

Digitized by Google

Mitglieder zu der Korporation nicht anders wie Dritte. Und ohne jeden Anstand ergibt sich ihr die Möglichkeit des unveränderten Fortbestandes der universitas in Einem Mitgliede oder selbst im leeren Raum[52]).

Allein mit dieser Auffassung ringt ununterbrochen die andre Auffassung, für welche die Fiktion nur darin besteht, daß die Gesammtheit in ihrer Zusammenfassung von der Gesammtheit in ihrer Zerstreuung unterschieden und ihr als einheitliche Person gegenübergestellt wird. Insbesondere entwickeln viele Legisten, wie Baldus, Bartholomäus de Saliceto, Paulus de Castro, Guido Papa, aber auch manche Kanonisten, wie Antonius de Butrio, Joh. de Anania und Zabarella, einen derartigen Standpunkt, ohne freilich auch ihrerseits sich konsequent zu bleiben.

Ausdrücklich stellt Bartholomäus de Saliceto diese Auffassung der Fiktion der gegnerischen gegenüber, indem er gegen den Satz des Bartolus, daß die univ. als persona ficta et repraesentata mit den homines universitatis de rei veritate identisch, sec. fictionem von ihnen verschieden sei, als „schief" polemisirt: vielmehr sei die univ. nicht blos vere, sondern auch ficte mit den „homines universitatis" identisch und doch von ihnen verschieden; denn sie decke sich mit ihnen, sofern man das Wort „syncategoreumatice i. e. in sensu composito" nehme, unterscheide sich aber von denselben, sofern man das Wort „categoreumatice i. e. in sensu diviso" verstehe[53]). In ganz ähnlicher Weise sagt Baldus, die univ. sei identisch mit den „homines universitatis collective sumpti", „unde populus proprie non dicitur homines, sed hominum collectio in unum corpus mysticum et abstractive sumptum, cujus significatio est inventa per intellectum"[54]); denn „univ. potest considerari duobus modis: uno modo in abstracto, et hoc casu non est persona nec animatum corpus, sed est quoddam corpus intellectuale et quoddam nomen juris habens quandam repraesentationem; alio modo in concreto, et tunc est nomen personarum et sumitur pro singularibus personis in ipsa universitate contentis"[55]). Ebenso findet Antonius de Butrio das Wesen der Korporation darin, „quia singuli ut singuli considerati sunt quid diversum a pluribus ut universis ponderatis"[56]). Auch Zabarella sagt, die univ. sei in Wahrheit eine Mehrheit von Körpern,

---

52) Vgl. z. B. Bald. add. zu l. 7 D. h. t. nr. 1: eccl. collegiata remanet in uno, quia ipsa ecclesia est collegiata; l. 7 § 2 D h. t. nr. 3—6: Fortbestand nullo existente; keine possessio vacans, indem „*ipsa intellectualis ecclesia*, non dico materialis, possideat, saltem fictitie et interpretative, non vere"

53) Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3.

54) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 11; vgl. Auth. „sed cum testator" h. l. 7 C. 6, 50 nr. 5; c. 1 X 1, 6 nr. 3.

55) Bald. add. l. 7 D. h. t.; l. 6 § 1 D. 3, 2 add. nr. 2.

56) Anton. Butr. c. 55 X 1, 6 nr. 25; ähnlich zu c. 11 X 1, 2 nr. 6.

Digitized by Google

„sed sec. fictionem juris est corpus vivens, quatenus consideramus singulos de univ. simul sumptos, ut haec simultanea collectio fictione juris censeatur unum corpus sc. repraesentativum singulorum"[57]). Corneus meint: „nil aliud est univ. castri nisi homines castri in universo considerati: ita quod homines castrorum possunt considerari ut singuli et possunt considerari ut universi; si considerantur ut singuli, differunt ab universitate, si vero considerantur ut universi, tunc non differunt ab universitate"[58]). In diesem Sinne glaubt man auch den Ausspruch der Glosse „univ. nil nisi homines" aufrechthalten zu können[59]). Und öfter heißt es einfach, daß in der Korporation „plures loco unius habentur"[60]).

Von diesem Standpunkt aus erscheint die Korporationspersönlichkeit immer wieder als eine aus den Einzelpersonen zusammengesetzte Gesammtperson. So erklärt sie Baldus für „quaedam persona universalis, quae unius personae intellectum habet, tamen ex multis corporibus constat"[61]); und Paulus de Castro sagt: „fingit enim jus quandam personam invisibilem, quae resultat ex congregatione multorum"[62]). Stets von Neuem daher wird man zu dem Vergleich der univ. mit dem natürlichen Körper getrieben[63]), erklärt die Einzelnen für die Glieder dieses Körpers[64]) und sieht in ihnen die leben-

---

57) Zabar. c. 30 X 5, 3 nr. 6.

58) Corn. cons. IV c. 213 litt. d; vgl. III c. 46 litt. e; IV c. 63 litt. c.

59) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 11, c. 5 X 2, 19 nr. 5; Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Corn. cons. IV c. 224 litt. l—m. — Andere verwerfen die Glosse, z. B. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 4.

60) Castr. l. 1 D. 2, 2 nr. 11 u. l. 2 D. h. t. nr. 1; Zabar. c. 30 X 5, 3 nr. 6; vgl. auch Bald. l. 10 D. 2, 14 lect. 2 nr. 1 u. add. nr. 1—2; Dec. cons. 122 nr. 1—2, c. 320 nr. 6. — Bisweilen begegnen direkte Verwechslungen von univ. u. omnes singuli; z. B. Mätth. Afflict. dec. 400 nr. 6: „si *omnes* de univ. deponerent pro univ., tunc omnes de univ., qui faciunt univ., sunt testes in facto proprio et ideo non probarent."

61) Bald. l. 2 C. 6, 26 nr. 2.

62) Paul. Castr. l. 22 D. 46, 1 nr. 2; vgl. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1. Aehnlich Lud. Rom. cons. 400 nr. 4 u. 463 nr. 3 (corpus quoddam quod ex multis invicem collectis conficitur).

63) Joh. Anan. c. 30 X 5, 3 nr. 10: „univ. seu coll. est corpus repraesentatum ad similitudinem veri corporis; sicut enim ad unum corpus verum constituendum concurrunt membra simul juncta, sic ad constituendum coll. concurrunt singuli homines, non tamen ut singuli, sed tanquam conjuncti et collecti". Vgl. unten § 11 unter IV.

64) Joh. Anan. l. c. Castr. l. 2 D. h. t. nr. 3: singuli . . sunt quasi membra facientes unum totum, quod dicitur univ.; l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1. Platea l. un. C. 11, 14 nr. 2: amodo dicitur esse pars et membrum illius collegii et ejus priv. gaudet, sicut membra dicuntur pars corporis. Vocab. jur. v. „corporati".

Digitized by Google

digen Träger der einheitlichen Rechtssubjektivität, wie dies am unzweideutigsten Guido Papa mit den Worten ausspricht: „univ. est unum corpus ex pluribus congregatum; unde quilibet eorum dicitur membrum universitatis; sicut ergo dominium rei meae est totum in toto corpore meo et in quolibet membro, sicut anima, .. ita dominium universitatis est in quolibet de univ., non dico ut in singulari persona, sed ut in membro universitatis“[65]. Und ganz im Gegensatz zu der Annahme, daß die Korporationspersönlichkeit als isolirtes Einzelsubjekt neben einer ebenso isolirten Vielheit von Individuen stehe, statuirt man vielmehr ein Verhältniß engen Zusammenhangs und gegenseitiger Bedingtheit zwischen Gesammteinheit und Gesammtvielheit[66].

Insbesondere erscheint es dieser Auffassung ganz natürlich, nach wie vor die geistliche oder weltliche Qualität der Mehrheit der Glieder über Qualität und Gerichtsstand der Korporation als solcher entscheiden zu lassen[67], während die konsequente Personifikationstheorie den Einwand aufwirft, daß die juristische Person als res inanimata et corpus imaginatum ihren character nicht von den Gliedern, sondern vom Gesetz empfange und daher in Ermangelung specieller Bestimmung ihr Forum vor dem judex generalis habe[68]. Ebenso beruft man sich auf die Identität der Korporation mit omnes collective sumpti, wo es Rechte und Pflichten, welche den „cives“, „homines“, „collegiati“ u. s. w. ertheilt oder von ihnen übernommen sind, als Rechte und Pflichten der civitas, der universitas, des collegium auszulegen gilt[69]; und

---

65) Guido Papa l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 8: der usus ist dann entw. auch illorum de univ. in universo oder illorum ut singulorum.

66) Daher sind die Einzelnen „fratres inter se“ und für die univ. „conjunctae personae“; Bertach. v. „coll.“ nr. 68 und 75, v. „univ.“ nr. 5 add. 5.

67) Bald. l. 6 D. h. t. nr. 1. Barth. Salic. Auth. „habita“ b. C. 4, 13 nr. 37. Anton. Butr. c. 13 X 31 nr. 15. Petr. Anch. prooem. ad lib. VI v. „sacrosanctae“ nr. 9. Dom. Gem. c. 1 in VI° 1, 15. Zabar. c. 11 X 1, 2 nr. 7; cons. 11 nr. 13. Panorm. c. 11 cit. nr. 3, c. 30 X 3, 5 rep. nr. 7, c. 1 X 3, 18 nr. 12. Dec. c. 11 cit. nr. 4. Felin. eod. c. nr. 2—3. Barth. Soc. l. 20 D. 34, 5 nr. 9—11. Bertach. v. „coll.“ nr. 99. Petr. Rebuff. de priv. scholar. c. 106 nr. 42. Wenn Einige schon eine geistliche Minorität als „dignior pars“ überwiegen lassen, so ändert das nichts am Princip.

68) Diesen Einwand erheben Barth. Salic., Petr. Anch., Petr. Rebuff. l. c., widerlegen ihn aber mit dem Satz „univ. nil nisi homines“; für durchschlagend erklärt ihn im 16. J. der Herausgeber des Bart., Concenatius, zu l. 20 D. 34, 5 u. l. 4 D. 47, 22.

69) Bald. l. 10 § 2 D. 2, 4 add. nr. 2, l. 45 C. 10, 31 nr. 3; Barth. Salic. l. 2 D. 34, 5 nr. 2; Domin. Gem. c. 2 in VI° 2, 5 nr. 1; Castr. l. 1 C. 1, 2 nr. 4; Jason ead. l. lect. 1 nr. 2, lect. 2 nr. 3—6; Barth. Soc. l. 2

Digitized by Google

man erklärt Handlungen von „omnes ut universi" für Handlungen der „universitas ipsa"[70]), während die konsequente Personifikationstheorie überall nur eine Vertretung der juristischen Person durch die singuli annimmt[71]). Endlich sieht man umgekehrt in der oft angewandten Regel, nach welcher rechtliche Verhältnisse und Wirkungen, die an sich für die univ. begründet wären, für eine solche aber nicht passen, auf die singuli umgestellt werden sollen, nur eine Verwandlung des „collective attribui" in ein „distributive attribui"[72]), während darin von andrer Seite eine neue Fiktion gefunden wird[73]).

Auch darin zeigt die Idee der Gesammtpersönlichkeit sich lebendig, daß, während vom Standpunkt der reinen Personifikationstheorie eine substantielle Verschiedenheit der mehreren Arten von personae fictae nicht existirt[74]), überall mindestens universitas und hereditas als wesensverschiedene Arten von personae fictae betrachtet werden[75]). Ja zum Theil wird der Versuch ge-

---

D. 34, 5 nr. 1—2; Lud. Rom. cons. 436 nr. 8; Corn. cons. IV c. 213. (Bes. bei Legaten und sonst in causa favorabili).

70) Vgl. z. B. Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Castr. l. 1 § 15 D. 36 1 nr. 4; l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2; Corn. cons. IV c. 63 litt. c; c. 224 litt. l—m.

71) Vgl. z. B. Anton. Butr. c. 55 X 1, 6 nr. 7: univ. essentialiter non est in singularibus, sed est quid extractum in se, quod tamen repraesentatur in facto singularium, prout in forma universitatis operantur.

72) Phil. Franch. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 8: was der univ. collective nicht adaptabel, wird ihr distributive zugeschrieben, daher Eid in animas singulorum; c. 5 in VI° 5, 1 nr. 5—6; c. 16 eod. nr. 2: appellatione populi vel univ. veniunt singulares personae, non univ., quando profertur in materia, quae non est proportionabilis universitati ut univ. sed ut singulis. Castr. l. 76 D. 5, 1 nr. 5 u. 7; l. 97 C. 35, 1 nr. 1. — Vgl. Petr. Anch. c. 16 in VI° 5, 11 nr. 3; c. 5 eod. nr. 7. Dom. Gem. c. 5 cit. nr. 5—6. Zabar. c. 13 X 1, 31 nr. 4. Panorm. eod. c. nr. 2. Felin. eod. c. nr. 2. Barth. Salic. l. 2 § 5 C. 2, 59. Franc. Aret. l. 22 D. de leg. I nr. 2—3. Corn. cons. II c. 43.

73) Matth. Afflict. II feud. 5 nr. 7: bei der Wirkung des Korporationseides für die singuli treffen zwei Fiktionen zusammen: eine, quia univ., quae juravit, est persona ficta; die zweite, quod ex ista fictione videntur jurasse singuli.

74) Petr. Anch. c. 5 in VI° 1, 3 nr. 3—4: univ., eccl., coll., dignitas, sedes . . habent personam fictam et repraesentatam sicut hereditas. Dazu die Fälle, in denen „una persona sustinet vicem duarum, unam vere et alteram ficte"; Bald. l. 10 D. 2, 14 lect. 2 nr. 1 u. add. nr. 1—2; c. 3 X 2, 19 nr. 5 —7; Joh. Im. l. 92 D. de leg. I nr. 2; Ang. Aret. prooem. I. § 3 nr. 1.

75) Bald. l. 22 D. 46, 1 nr. 1; l. 7 D. h. t. add. nr 1; Joh. Im. l. 22 cit. nr. 3; Castr. ead. l. nr. 2, l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1; Tart. l. 1 § 22 cit. nr. 2;

Digitized by Google

macht, kirchliche und weltliche Verbandssubjekte dergestalt einander gegenüberzustellen, daß dort die rein anstaltliche, hier die mehr genossenschaftliche Auffassung zur Geltung gelangt[76].

Da indeß schließlich weder die genossenschaftliche Auffassung mit der Fiktionsidee, noch die anstaltliche Auffassung mit der gesammtheitlichen Basis völlig bricht, bleibt es bei einer die ganze Lehre beherrschenden zwiespältigen und widerspruchsvollen Grundrichtung.

IV. In Bezug auf die Entstehung der Korporation siegte im Allgemeinen die Lehre des Bartolus über die strengere Ansicht des Innocenz. Zwar forderte man immer entschiedener unter Festhaltung des Satzes „regulariter omne collegium reprobatum“[77]) zur Errichtung jeder univ. neben der gehörigen Personenzahl[78]) eine „approbatio“ seitens der „publica autoritas“[79]). Und immer bestimmter sah man als Inhalt dieser Approbation die „concessio“ der „jura universitatis“ oder „signa collegii“ an[80]), so daß allen „collegia non approbata“ ganz

---

Jason l. 1 § 22 cit. nr. 9. Alle sagen, die lex mortuo stelle zwar beide Arten der persona ficta scheinbar völlig, in Wahrheit aber nur relativ gleich; denn die univ. kann besitzen u. usus fructus haben, die haereditas nicht, weil diese repraesentat personam defuncti, jene *personas viventium* oder (wie Joh. Im. u. einmal auch Paul. Castr. sagt) *personam viventem*.

76) Vgl. Paul. Castr. l 1 § 22 D. 41, 2 und oben § 8 N. 91; auch Bald. l. 7 D. h. t. nr. 1.

77) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1; Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6; Afflict. III feud. 31 de pac. jur. § conv. nr. 1; Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 7, c. 3 X 1, 31 nr. 4; Castr. l. 5 D. 1. 1 nr. 7, l. 1 pr. D. h. t. nr. 1 u. 6; Panorm. c. 13 X 5, 31 nr. 5 (cum ex eis timeatur conspir. seu conjur. contra principem seu civitatem); Marc. dec. I q. 799 nr. 1; Bertach. v. „coll.“ nr. 82.

78) Zum coll. ecclesiasticum genügen nach Ansicht Vieler schon Zwei; Butr. c. 1 X 1, 6 nr. 8, Panorm. eod. c. nr. 5, cons. II c. 25 nr. 2, Dec. c. 1 X 1, 6 nr. 11, Marc. dec. I q. 799 nr. 3, Bertach. v. „coll.“ nr. 4 u. 70; a. M. sind Dom. Gem. c. 1 C. 10 q. 1, Zabar. c. 1 X 1, 6 nr. 1—3, Joh. Anan. eod. c. nr. 3. — Scholastische Zahlenminima für populus, gens, villa u. s. w. b. Bald. c. 1 X 1, 6 nr. 1—5, Butr. eod. c. nr. 1—13, Ang. Aret. § 18 J. 2, 20 nr. 1—4, Vocab. jur. v. „collegium“.

79) Bald. c. 1 X 1, 6: privata societas plurium non facit coll., sed *publica auctoritas*. Panorm. c. 13 X 5, 31. Butr. eod. c. nr. 1—2. Dom. Gem. c. 1 C. 10 q. 1. Card. Alex. c. 11. D. 30. Jason cons. I c. 77 nr. 21 bis 22.

80) Bald. II feud. 53 § 2 nr. 4: istae congreg. non habent jura collegii, *quia, cum jura collegii sunt publici juris, oportet quod concedantur a superiore*; l. 1 pr. D. h. t. nr. 1. Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 3. Panorm. cons. I c. 55. Dom. Gem. c. 1 C. 10 q. 1.

Digitized by Google

abgesehen davon, ob sie zugleich als „collegia illicita“ strafbar waren[81]), die Rechtsfähigkeit abgesprochen ward[82]).

Allein wenn man als Form für diese Verleihung der Korporationsrechte regelmäßig die „confirmatio Superioris“ bezeichnete[83]) und es selbst schon zu den Regalien zählte, „quod solus princeps habet potestatem interponendi auctoritatem novo collegio fabricando“[84]): so begnügte man sich doch einerseits schon mit einer „confirmatio tacita“[85]), und sah andrerseits von jeder speciellen obrigkeitlichen Autorisation in allen Fällen ab, in denen man eine bestimmte Korporationsgattung für ein für alle Mal „a jure“ approbirt hielt[86]). Im letzteren Falle sollte vielmehr die Korporation „eo ipso“ entstehen, sobald die materiellen Voraussetzungen vorhanden seien[87]). Nur gewährten allerdings Viele auch hier dem Superior das Recht ausdrücklicher Reprobation oder Kassation, zu welchem Behuf dann wieder die Vorlegung der Statuten zur Prüfung sollte erzwungen werden können[88]).

Zu den „collegia approbata a jure“ nun aber rechnete die herr-

---

[81]) Hierfür forderte man meist Unerlaubtheit des Zwecks, sah also erlaubte Vereine ohne Korporationsrechte als möglich an; Bald. cons. II c. 319, c. 3 X 1, 31 nr. 17, l. 1 pr. D. h. t. nr. 4; Barth. Salic. l. 1 C. 1, 2.

[82]) Zabar. c. 3 X 1, 31 nr. 4 (q. 7); Panorm. cons. I c. 55 nr. 1 (coll. non approb. non potest acquirere); Vocab. jur. v „collegium“.

[83]) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1; c. 6 X 1, 2 nr. 16. Zabar. c. 3 X 1, 3: „eo ipso, quod princeps expresse vel tacite ex certa scientia, non errans nec in jure nec in facto, consentit, quod aliqui faciant coll., . . jus universitatis consequi videntur“; . . „constituta per Superiorem ut sit univ.“. Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Afflict. l. c. nr. 3. Panorm. c. 13 X 5, 31 nr. 1; cons. I c. 55 nr. 4—5. Bertach. v. „coll.“ nr. 58—59. Marc. dec. I q. 165, 799 nr. 12, 349, 361 nr. 2, II q. 627.

[84]) Afflict. feud. III const. quae sint regalia § regalia nr. 32.

[85]) So alle in N. 83 Angeführten; daher wird auch Unvordenklichkeit gleichgestellt, Panorm. c. 13 cit. u. Henr. Bouh. eod. c.

[86]) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1 u. 5; l. 5 D. 1, 1 nr. 33; c. 3 X 1, 31 nr. 3. Ant. Butr. c. 3 X 1, 31 nr. 17; c. 13 X 5, 31 nr. 6: tunc non requiritur autoritas superioris, quia *a jure* autoritatem habent. Zabar. c. 3 cit. nr. 4: hi nullius privilegio indigent nec consensu superioris, ut sint collegia, quia sunt *a lege* approbata. Panorm. eod. c. nr. 7—8; cons. I c. 53. Dom. Gem. c. 1 C. 10 q. 1. Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1. Afflict. III feud. 31 nr. 3.

[87]) Castr. l. c. nr. 2: eo ipso censetur approbatum. Ant. Butr. c. 13 cit. nr. 6. Zabar. eod. c. nr. 7. Panorm. cons. I c. 55 nr. 3.

[88]) Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 7. Bald. II feud. 53 § 2 nr. 3: propter mala statuta etiam licitum collegium debet cassari, et ideo coguntur sua statuta edere potestati et episcopo; c. 3 X 1, 31 nr. 5; l. 8 C. 6, 24 nr. 2. Marc. dec. I q. 165 u. II q. 627.

Digitized by Google

schende Meinung zunächst (mit Bart. gegen Innoc.) die territorialen Gemeinwesen („collegia civitatis, villae, castri, municipii, provinciae vel regni“, oder „universitates locorum“, wie Zabarella sie zusammenfaßt): diese seien schon durch das jus gentium approbirt und folgeweise, sofern dies nur nicht zur Kränkung fremder Rechte geschehe, frei und „sine licentia superioris“ errichtbar[89]). Doch war man einig, daß nur die allgemeinen Korporationsrechte auf diesem Wege erworben würden, während die besonderen Rechte und Pflichten eines bestimmten politischen Körpers, wie z. B. einer „civitas“, Ertheilung seitens einer höheren Gewalt voraussetzen[90]). Ueberdies forderte man die Genehmigung der etwaigen Territorialobrigkeit eines neu zu besiedelnden Gebiets und meinte, daß hiernach jene Sätze nur für die an „territoria vacantia“ reichen alten Zeiten größere praktische Bedeutung gehabt hätten[91]). Ja Einige wollten das ganze Princip nur von „populi liberi“ verstanden wissen, indem ein „populus subditus“ auch durch eine Neuanlage auf eignem oder freiem Gebiet in die Rechte seines Superior eingreife[92]).

Unter den collegia voluntaria erklärte man alle, welche man im geschriebenen gemeinen Recht anerkannt zu finden glaubte, für „specialiter concessa et approbata a jure positivo“, ließ daher bei ihnen allen die Korporationsrechte auf Grund freier Konstituirung auch ohne obrigkeitliche Konfirmation entstehen. Dahin rechnete man zunächst „omne coll. quod pietatis vel religionis causa fit“, was nur für geistliche Kollegien dieser Art durch das kanonische Recht modificirt sei[93]). Sodann die collegia der Be-

89) Bald. l. 5 D. 1, 1: populi et urbes vel villae . . sunt de jure gentium et possunt fieri absque autoritate principis; c. 3 X 1, 31 nr. 3; l. 1 pr. D. h. t. nr. 4 (quia ipsa necessitas facit). Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 4 u. 7. Panorm. eod. c. nr. 5; c. 1 X 5, 33 nr. 2: civ. potest constitui sine autor. princ. . . de jure gentium. Barth. Caepolla de V. S. l. 2 pr. nr. 17. Castr. l. 5 D. 1, 1 nr. 7; l. 1 pr. D. h. t. nr. 1. Platea l. un. C. 11, 21 nr. 4. Card. Alex. D. 1 c. 9. Marc. dec. I q. 799 nr. 1.

90) Castr. l. 5 D. 1, 1 nr. 26: omnis congr. civitatis, castri vel villae eo ipso, quod facta est, licita est, kraft approb. des jus gentium; sie kann daher zur Erbin eingesetzt werden, einen synd. bestellen u. s. w.; um aber „civitas“ zu heißen u. deren Priv. zu haben, bedarf sie quoad spiritualia der auctor. papae, quoad temporalia der auctor. imperatoris; l. 1 pr. D. h. t. nr. 2—3. Barth. Caep. de V. S. l. 2 pr. nr. 17. Bertach. v. „civitas“ nr. 42. — Vgl. Bald. l. 5 D. 1, 1 nr. 34—35; Platea l. un. C. 11, 21 nr. 4; Panorm. c. 1 X 5, 33 nr. 1; Rainaldi Corsi indagines juris II c. 3 p. 113—119.

91) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4. Butr. c. 3 X 1, 31. Zabar. eod. c. Castr. l. 5 D. 1, 1 nr. 27.

92) So Castr. l. 5 D. 1, 1 nr. 27. Vgl. auch Jason l. 2 D. 43, 2 nr. 189—190; Tart. l. 1 D. 39, 1; Bertach. v. „castrum“ nr. 5 u. 8, v. „civ.“ nr. 6.

93) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4; cons. III c. 5 (weltliche Hospitalbrüder-

Digitized by Google

rufsgenossen Eines Orts, wie der Doktoren, Scholaren, Kaufleute, Handwerker[94]). Weiter alle „collegia pro justitia servanda", wie Amtskörper, Bünde souveräner und in der Regel auch bloße Schutzbünde abhängiger Gemeinwesen und andre Schutzvereine[95]). Endlich oft auch „partes civitatis"[96]), Familien, ja „collegia trium vel plurium scholarium habitantium in eadem domo"[97]).

---

schaft, in England ohne jede Genehmigung gegründet, wird anerkannt). Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Afflict. III feud. 31 l. c. nr. 2—3. Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 7. Panorm. eod. c. nr. 5 u. cons. I c. 55 nr. 1—5 (Anwendung auf ein ungenehmigtes coll. der fratres inhumati, welches, weil Laienkolleg, „approbatum a jure" sei); c. 3 X 1, 31 nr. 7—8. Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4; cons. 82. Marc. dec. I q. 799 nr. 1. Bertach. v. „coll. nr. 21—22, 60. Bes. aber die b. Zabar. cons. im Anh. abgedruckten Gutachten der sacra collegia v. Bologna (nr. 37 p. 166) und Padua (nr. 2—3 p. 169) v. 1489, wonach vor Erlaß von c. 9 X 3, 36 auch geistliche collegia religionis causa instituta ohne approb. als valida et per legem ipsam approbata galten. — Hierauf beruht auch die schon erwähnte Anerkennung aller Stiftungen, sofern sie keine kirchlichen Rechte haben sollen, ohne jede Bestätigung; Lap. Cast. tract. hosp. nr. 10.

94) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4. Butr. c. 3 X 1, 31 nr. 17. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Zabar. c. 3 cit. nr. 4, c. 13 cit. nr. 7. Panorm. c. 13 cit. nr. 5. Afflict. l. c. Marc. dec. I q. 799 nr. 1. — Allgemein erklärt man trotz der Glosse die „univ. scholarium" für a jure approbata, während man für Verbände der famuli von Kaufleuten, Handwerkern u. s. w. dies negirt; Bald., Butr., Zabar., Joh. Anan u. Panorm. zu c. 7 X 1, 38 u. c. 11 X 1, 2; Panorm. quaest. IV nr. 1—12; Guido Papa Auth. hab. C. 4, 13 nr. 31.

95) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Zabar. c. 3 X 1, 31 nr. 3. Afflict. l. c. (auch zum Schutz gegen Raub). Marc. dec. I q. 799 nr. 1. Bertach. v. „coll." nr. 16. — Die ligae inter dominos et civ. sup. recogn. werden von Bald. l. c. nr. 7, Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 7 und Afflict. l. c. im Fall bloßer Defensivzwecke für collegia licita erklärt, dagegen von Bald. II feud. 53 § 2 nr. 3 u. s. pac. Const. v. „item soc." nr. 1, Jason l. 25 C. 2, 3 nr. 6, Jacob. de S. Georgio de feudis nr. 8—14, Bertach. v. „confoederatio" nr. 6 schlechthin an Genehmigung des Superior gebunden.

96) Als coll. illicita aber gelten die factiones vel sectae, insbesondere die Parteien der Guelfen und Ghibellinen. Doch geben die Meisten der pars expulsa schlechthin oder doch im Fall ungerechter Vertreibung das Recht, sich zur Erreichung des Friedensschlusses als univ. zu konstituiren (so Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 5, Castr. l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 2—3, Jason ead. l. nr. 1—5, Guido Papa ead. l. nr. 11, Lud. Rom. l. 1 D. 2, 2 nr. 12), während Andere (z. B. Franc. Aret. l. 32 § 2 cit. u. Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 21) diese Meinung und die ihr folgende Praxis mißbilligen. Vgl. oben S. 414.

97) Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 8. Panorm. c. 7 X 1, 38 nr. 1. Bertach. v. „coll." nr. 10. — Andere bestreiten dies, weil die Vereinigung nur „pro commodiori vita", nicht „pro exercitio professionis" erfolge.

Digitized by Google

Einer speciellen obrigkeitlichen Verleihung der Korporationsrechte bedurften hiernach schließlich nur Erwerbsgesellschaften, welche sich mit dem nach jus commune für sie eintretenden Recht der societas nicht begnügen wollten[98]), und alle in keine der gesetzlichen Rubriken passenden und deshalb kraft Rechtsvermuthung als „collegia illicita" zu erachtenden Vereine[99]). Unter den letzteren führte man namentlich die „conventicula et conjurationes", die politischen Bünde nicht souveräner Mächte oder doch deren Trutzbünde, die unter dem Deckmantel religiöser Zwecke verhüllten politischen Vereine, die religiösen und politischen Faktionen, die Vereine von Gesellen und Lehrlingen auf[100]).

IV. Die Privatrechtsfähigkeit der Korporation wird nach wie vor der des Einzelmenschen im Zweifel gleichgestellt[101]). Man vindicirt ihr, und zwar zum Theil gerade als „signa" oder „stigmata universitatis", das Recht auf eignen Namen[102]), Siegel[103]), Domizil[104]) und Forum[105]); eine besondere Korporationsehre[106]); die Fähigkeit zum Besitz per se oder per alios, wobei über den Mangel von wahrem animus und corpus die Fiktion hinforthilft[107]) und der Widerspruch von Jason vereinzelt bleibt[108]); die Fähigkeit,

---

98) Dies sagen ausdrücklich die in N. 21 Angeführten.

99) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 5. Afflict. l. c. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6.

100) Vgl. oben N. 93, 95—97; Bald. II feud. 52 § 2; Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6; Bertach. v. „conventiculum".

101) Barth. Salic. l. 5 C. 4, 32. Bald. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 1, l. 1 C. 4 39. Castr. l. 7 D. 7, 73. Bertach. v. „civ." nr. 1, 83, 126.

102) Bald. c. 6 X 1, 12 nr. 7. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 12.

103) Butr. l. c. nr. 19. Petr. Anch., Dom. Gem., Franch. zu c. 2 in VI° 1, 16. Marc. dec. I q. 799 nr. 9.

104) Bald. Auth. „sed cum testator" b. l. 7 C. 6, 50 nr. 6: „habitare dicitur communitas ipsa in loco publico, ubi consuevit congregari; . . non autem ad domum singulorum civium". Lud. Rom. cons. 436 nr. 7.

105) Oben N. 67—68. Panorm. q. IV.

106) Zabar. Cl. 1 de foro comp. nr. 6. Panorm. c. 36 X 5, 39 nr. 9—11. Felin. eod. c. nr. 3. Bert. v. „civ." nr. 71, v. „coll." nr. 50, v. „univ." nr. 45. — Doch läßt Baldus l. 6 § 1 D. 3, 2 nr. 3—4 u. add. nr. 2 bei der univ. nur infamia facti, nicht juris zu.

107) Castr. l. 1 § 22 D. 41, 2; l. 7 § 2 D. h. t. nr. 10—11: stante universitate tam dominium quam possessio est penes univ., licet sit persona ficta; nicht bei singuli, nicht bei parietes. Joh. Im. l. 1 cit. nr. 39. Franc. Aret. l. 1 § 22 cit. nr. 94. Barth. Soc. ead. § nr. 4. Tart. ead. § nr. 2—6: univ. potest possidere per se et per alios, und zwar proprie, denn sie ist persona repraesentata et ficta; cons. V c. 99 nr. 12. Petr. Anch. c. 5 in VI° 1, 3 nr. 4.

108) Jason l. 1 § 22 cit. nr. 1—9, wo die communis opinio lebhaft bekämpft

Digitized by Google

Eigenthum und dingliche Rechte zu erwerben[109]), domina und vasalla im Lehnrecht[110]) und Patronin einer Kirche zu sein[111]), aus Obligationen berechtigt und verpflichtet zu werden[112]); endlich neben besonderen Intestaterbrechten einzelner Verbandsarten[113]) eine allgemeine testamenti factio passiva, in welcher Beziehung ein ausführliches System des testamentarischen Erbrechts der Kirchen, Gemeinden, Kollegien und Stiftungen entwickelt wird[114]).

In Bezug auf die nähere Gestaltung des Korporationsvermögens führt man im Princip den Gedanken des Individualrechts der juristischen Person zwar durch, vermag aber keineswegs die widersprechenden Lebenserscheinungen wirklich zu überwinden.

Nach außen hält man durchgängig fest, daß die res universitatis im Gegensatz zu res nullius, communes omnium und publicae i. e. S. wahres Eigenthum einer juristischen Person sind[115]). Allerdings unterscheidet man

---

und der persona ficta ohne animus und corpus nur ein Besitz per alios wie bei furiosi und infantes koncedirt wird.

109) Bald. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 1: coll. licita sind solche, welche jura et bona haben können, quae sunt ipsius collegii. Castr. in N. 107.

110) Dabei wird die ältere Ansicht, daß das Lehnrecht der universitas vasalla nach 100 Jahren erlösche (oben § 9 N. 72), stillschweigend aufgegeben.

111) Petrucc. Sen. q. 65 nr. 1—2. Dom. Gem. c. un. in VI° 3, 19. Lapus alleg. 78. Crottus cons. I c. 42 nr. 7—9.

112) Bald. l. 22 D. 46, 1 nr. 1: contractus facti a collegio sustentantur tanquam in persona ficta.

113) Bald. l. 20 C. 1, 3. Capra cons. 156 nr. 11—22. Afflict. dec. 83 nr. 14. Castr. Auth „ingressi" b. l. 13 C. 1, 2. Lud. Rom. cons. 292 nr. 2. Bertach. v. „coll." nr. 18 u. 100, „eccl." nr. 78 u. 94.

114) Bald. l. 122 pr. de leg. I, l. 1 u. 16 C. 1, 2, l. 8 u. 12 C. 6, 24; Castr. l. 32 § 2 D. de leg. I, l. 122 eod. nr. 1—5, l. 1, 12 u. 13 C. 1, 2, l. 8 u. 12 C. 6, 24; Barth. Salic. l. 1 C. 1, 2, l. 1 C. 1, 9; Barth. Socin. l. 2 D. 34, 5; Tart. l. 32 § 2 D. de leg. I, l. 8 C. 6, 24, cons. I c. 60; Jason l. 32 § 2 cit., l. 1 C. 1, 2; Guido Papa l. 32 § 2 cit. nr. 1—9; Franc. Aret. ead. l.; Bertach. v. „civ." nr. 13, „coll." nr. 6, 61—64, 80—81, 95—96, „eccl." nr. 330, „legatum eccl." u. „legatum pium". — Ueberall wird jedes collegium licitum für fähig erklärt; zur Erbeseinsetzung wird aber Fähigkeit zur Zeit der Errichtung des Testaments wie des Todes gefordert. Im Uebrigen wie früher begünstigende Auslegungsregeln; privil. piarum causarum; Gültigkeit der Einsetzung von „pauperes" sowie einer erst zu errichtenden Stiftung; Erörterungen über die Wirkung der Bedeutung einer „pars civitatis", Dauer der legata annua u. s. w.

115) Man bleibt hier durchaus bei den Begriffsbestimmungen der Glosse; Bald. § 6 Inst. 2, 1 u. l. 1 D. 1, 8; Parcus pr. Inst. 2, 1 nr. 14—16; Ang. Aret. pr. Inst. 2, 1 nr. 5—6, § 5, 7 u. 8 eod.

Digitized by Google

die öffentlichen Gemeinheitssachen von den res in patrimonio universitatis[116]) und statuirt für die „res deputatae ad perpetuum usum publicum" ein gesetzliches Veräußerungsverbot[117]): allein im Uebrigen nimmt man auch an ihnen ein gewöhnliches, namentlich auch etwaigen staatlichen Eingriffen gegenüber betontes, Eigenthum an[118]).

Nach innen legt man den Satz „quod universitatis est non est singulorum" zu Grunde[119]). Man präcisirt den Gegensatz zwischen communio collegiata und communio singulorum dahin, daß hier der Satz quod commune est meum est, dort der Satz quod commune est non est meum gelte[120]), und negirt das Vorhandensein von „Antheilsrechten" der singuli[121]),

---

[116]) Bald. l. 1 C. 4, 39 nr. 14; Marc. dec. I q. 338 nr. 9.

[117]) Nur eine univ. mit gesetzgebender Gewalt könne sie daher veräußern; Barth. Soc. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3; Tart. cons. IV c. 43; Bertach. v. „communitas" nr. 2, „civ." nr. 146, „platea". — Daß, wie Bartolus u. Caepolla wollen, erst ein Statut die Unveräußerlichkeit aufheben müsse, erklärt Bald. l. 1 C. 4, 38 nr. 4—7 für unrichtig.

[118]) Paris Put. de synd. p. 40 nr. 20: princeps sine causa non tollit universitati publicum vel commune, sicut nec rem privati. Jason cons. III c. 71 nr. 4—6: über ihre Allmende kann die univ. als über ihr dominium ohne Superior verfügen: nam in re propria quilibet est moderator et arbiter, . . etiam abutendo, . . iniquum est ingenuis hominibus liberam rerum suarum admin. auferre. Aehnlich Laur. Calcan. cons. 49 nr. 2—3; Angel. Aret. § 6 Inst. 2, 1 u. § 2 Inst. 3, 10 nr. 3; Bertach. v. „pascua" nr. 8. — Nur bez. der Stadtmauern zweifelt bereits Corneus cons. III c. 76 litt. f, ob sie nicht als res sanctae „nullius in bonis" und deshalb der dispositio des Superior unterworfen sind.

[119]) Bald. add. zu l. 6 § 1 D. 1, 8 formulirt: „quod universitatis est, unius corporis est: ideo non singulorum seu plurium".

[120]) Bald. c. 5 X 2, 19 nr. 4 (quia non potest esse plurium in solidum); Zabar. c. 3 X 3, 8 nr. 3; Jason l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 10; Felin. c. 6 X 2, 20 nr. 2. Nur Guido Papa l. 5 § 1 cit. nr. 7—11 modificirt: „non dicitur mea accipiendo me ut singulum, sed diceretur mea accipiendo me ut membrum universi".

[121]) Bald. l. 7 § 1 D. h. t. u. l. 5 C. 7, 53 nr. 11 u. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 4 bestreiten daher die Möglichkeit einer Exekution in die pars eines Mitglieds. Raph. Fulgos. cons. 32 nr. 6—8 (Anwendung auf Zerstörung eines furnus communis). — Sehr interessant ist das cons. 43 in lib. IV des Alex. Tart., welches die Schenkung von Gemeinland an einen Dritten für gültig erklärt, obwohl der Beschenkte die Einzelnen gefragt hatte „me doni tu la tua parte de la talpeza de terra?" und diese geantwortet hatten: „io vi dono la mia parte". Denn allerdings seien solche partes nicht vorhanden, allein es komme auf den Sinn, nicht auf die Worte an; es sei daher zu interpretiren, daß Jeder dieser „jurium ignari ita inepte loquentes" (!) seinen Konsens als Gemeindeglied, quantum ad se erat, und zugleich seinen Verzicht auf etwaige individuelle Vortheile (Weide ꝛc.)

Digitized by Google

indem man die Fälle, in denen das ausscheidende Mitglied eine „pars" fordern kann, auf ein neben dem Korporationsgut vorhandenes Miteigenthum zurückführt[122]), in den Fällen aber, in denen man eine Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten Korporation zuläßt, mit Bartolus die neue Entstehung vorher nicht vorhandener Antheile annimmt[123]). Neben den schon im römischen Recht gezogenen Konsequenzen entwickelt man aus diesem Princip namentlich eine Reihe von Folgerungen für die universitas patrona[124]), sowie für die lehnrechtlichen Verhältnisse bei einer universitas domina[125]) oder vasalla[126]). Vor Allem aber wird in außerordentlicher Breite die Zeugniß-

---

habe erklären wollen; wären sie aufgeklärt werden, daß sie gar keine pars hätten, so hätten sie ja gewiß noch viel bereitwilliger geschenkt! Natta add. zu nr. 7 u. 27 u. Marc. Anton. schol. ad hoc resp. p. 134 greifen diese Entscheidung als „sophistisch" sehr heftig an.

[122]) Jason l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 10: die „pars" in l. 1 D. de coll ill., welche der Glosse so viel zu schaffen macht, ist so zu erklären: „suppone, quod coll. non solum haberet bona, quae essent totius collegii, sed etiam aliqua, quae essent communia pluribus ut singulis". Vgl. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 10; Petr. Anchar. c. un. in VI° 3, 17 nr. 3.

[123]) Vgl. z. B. Paul. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 3.

[124]) Präsentation tanquam corpus, keine Alimentationspflicht der Kirche gegen die Glieder u. s. w.; Petrucc. Sen. q. 65 nr. 1—2; Dom. Gem. c. un. in VI° 3, 19; Jason cons. II c. 225 nr. 4; Lap. alleg. 78; Crottus cons. I c. 42 nr. 7—9.

[125]) Eid, Treue und Dienst nur der univ. als solcher; Injurien gegen singuli keine Felonie; Vollzug der Lehnsinvestitur nur durch die Vorsteher, welche aber bei der ersten Hingabe zu Lehen, bei Veräußerungsbewilligung, Verzeihung einer Felonie u. s. w. korporations- resp. kirchenverfassungsmäßig gebunden sind; Lehnsverlust durch ihre Felonie, aber nur für ihre Amtszeit. Vgl. Martin. Siliman. s. us. feud. nr. 10—20; Bald. II feud. 40 § item nr. 2, II feud. 47 nr. 8, l. 2 D. h. t. nr. 2; Jac. Alvarott. III feud. 18 (II feud. 40) § item nr. 3; Petr. Ravennas I feud. 1 pr., III feud. 18 l. c.; Afflict. III feud. 18 l. c. nr. 33; Joh. Raynaudius comprehensor. feudale (Lugd. 1561) p. 134 nr. 23; Martin. Laud. I feud. 1 pr. nr. 65—88, I feud. 5 § simil. nr. 19, I feud. 6 pr. nr. 1—16, III feud. 18 l. c. nr. 2, III feud. 25 nr. 2; Franc. Curt. jun. tr. feud. I q. 8 nr. 9, II q. 1 nr. 1—13.

[126]) Den Lehnseid leisten nur „ille qui praeest univ. vel syndici vel consules nomine univ."; Raynaud. l. c. p. 134 nr. 23, Jacob. de S. Georg. tr. de feud. f. 177 nr. 27, Afflict. II feud. 5 nr. 7, Mart. Laud. I feud. 1 pr. nr. 60; Bald. de feud. prooem. nr. 57 u. I feud. 22 pr. nr. 7. Felonie von Prälat oder Vorstehern erwirkt Lehnsverlust für die Amtsdauer; Jac. Alv. II feud. 40 § iterum nr. 2; Petr. Rav., Afflict., Bald., Martin. Laud. eod. c.; Ang. Aret. § 1 I. 1, 22 nr. 7; Joh. Im. Cl. de priv. 5, 7 nr. 30; Bertach. v. „delictum" nr. 53. Felonie einer pars universitatis ist unschädlich; Alvar.

Digitized by Google

fähigkeit des Einzelnen in Sachen der univ. erörtert[127]) und mit Rücksicht darauf, daß „causa universitatis vel ecclesiae non est propria singulorum", während doch „singuli deponunt ut singuli et non ut universitas", im Allgemeinen bejaht, im Einzelnen nach verschiedenen Gesichtspunkten limitirt[128]).

Gerade bei dieser Gelegenheit jedoch unterscheidet man durchgängig zwei Arten von Korporationsgut, je nachdem dasselbe „principaliter spectat ad universitatem quoad honorem et commodum" oder „quoad honorem et nomen tantum ad universitatem sed quoad commodum ad singulos spectat", und führt als Beispiele einerseits die Kirchenfabrik und die für die Gemeindekasse verwalteten Güter, andrerseits das Mensal- und Pfründengut

---

quae fuit prima c. b. a. § ult. nr. 14; Martin. Laud. I feud. 5 pr. nr. 15; Bald. I feud. 5 pr. nr. 12—13.

127) Bald. l. 1 D. 1, 8; l. 2 D h. t. nr. 2; § 6 Inst. 2, 1 nr. 3; l. 5 C. 4, 20 nr. 9—20; c. 5 X 2, 19 nr. 14; c. 6 u. 12 X 2, 20; c. 26 X 2, 24 nr. 1 u. 4; cons. I c. 420, 438, II c. 168, III c. 468, V c. 443, 445. Barth. Salic. l. 5 C. 4, 20 nr. 4. Castr. l. 2 D. h. t. nr. 3; l. 10 § 4 D. 2, 4 nr. 3. Jason l. 10 § 4 cit. nr. 7. Barth. Soc. ead. l. nr. 24. Lud. Rom. ead. l.; cons. 7 nr. 4. Tart. ead. l.; cons. II c. 68, IV c. 43, V c. 99. Hippol. Marsil. l. 1 § 7 D. 48, 18 nr. 1—11. Platea Inst. 2, 1 nr. 10. Ang. Aret. § 6 I. 2, 1 nr. 2. Butr. c. 5 X 2, 19 nr. 5, 13—14; c. 12 X 2, 20 nr. 1—4. Joh. Anan., Zabar., Panorm., Bouh., Dec. u. Felin. zu c. 6 u. 12 X 2, 20. Panorm. c. 26 X 2, 24 nr. 4; c. 5 X 2, 19 nr. 5. Petr. Anch. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 12. Dom. Gem. eod. c. nr. 17. Franch. eod. c. nr. 6. Caepolla de serv. II c. 9 nr. 7—11 u. 28. Paris de Puteo de synd. p. 907—909. Barth. Brunat. praxis p. 69 nr. 12—13. Laufrancus prax. jud. c. 8 nr. 73. Afflict. dec. 400 u. Caesar Ursill. add. nr. 1—7. Marc. dec. II q. 93. Bertach. v. „testes qui esse possint" nr. 11—13. Franc. Curtius de testibus concl. 3 nr. 11—13. Joh. Crottus tr. de testibus (Venet. 1523) nr. 129—132.

128) Alle Angeführten schließen die Einzelnen aus, wenn ihnen direkter, nicht, wenn ihnen blos indirekter oder in Geld nicht schätzbarer oder nur scheinbarer Vortheil oder Nachtheil aus dem Proceßobjekt erwächst. Ausgeschlossen wird ferner, wer die Parteirolle führt. Ferner soll das Zeugniß wegen „magna affectio erga universitatem" in Kriminalsachen wider diese und in causa civilis multum ardua (z. B. de statu universitatis vel aliquo magno honore vel magna jurisdictione) unzulässig oder verdächtig sein. Streitig bleibt, ob nicht in allen Fällen den testes de univ. geringerer Glaube beizumessen; ob sie überhaupt nur in subsidium zuzulassen; inwieweit Thatsachen des inneren Korporationslebens und Anderes zu scheiden; ob die Glieder geistlicher univ. weniger als die weltlicher interessirt sind (Butr., Caep., Hippol.) oder nicht (Panorm., Felin.); inwieweit die Größe der univ. zu berücksichtigen ist; wie es mit dem Zeugniß gegen die univ. steht. Einige, wie Caepolla l. c., Dec. c. 6 X 2, 20 nr. 7, Bouhic eod. c. nr. 3, betonen, daß es schließlich auf das die Umstände des Falles und die Qualität der Personen berücksichtigende arbitrium judicis ankomme.

Digitized by Google

und die der Sondernutzung geöffneten Allmenden und gemeinen Gerechtigkeiten auf[129]).

In Fällen der letzteren Art bleibt die herrschende Meinung auch jetzt bei der Annahme einer Art von genossenschaftlichem Gesammteigenthum stehen. Man bezeichnet seit **Baldus** derartige Vermögensstücke häufig als solche, welche quoad proprietatem der universitas, quoad usum den singuli zustehen[130]), und schreibt daran den einzelnen Mitgliedern selbständige Nutzungsantheile (partes) zu[131]). Die Antheilsrechte der Einzelnen aber bringt man unter den Begriff korporativer Sonderrechte, indem man sie als bona, jura, redditus „spectantia ad singulos jure tamen universitatis" charakterisirt[132]). Man unterscheidet sie daher einerseits von rein korporativen Nutzungsrechten der Mitglieder als solcher, wie von dem Gebrauchsrecht öffentlicher Gemeindewege[133]) und von allen kein selbständiges Klagerecht begründenden, nicht principaliter et immediate, sondern secundarie et per consequentiam den Einzelnen zukommenden Vortheilen und Bezügen[134]); solchen Mitgliederrechten

---

129) **Bald.** l. 1 D. 1, 8 nr. 19; c. 5 X 2, 19 nr. 4; c. 8 X 1, 2 nr. 12; cons. I c. 420 nr. 6, III c. 468 nr. 6. **Barth. Salic.** l. 5 C. 4, 20 nr. 4. **Zabar.** c. 12 X 2, 20 nr. 4. **Butr.** eod c. nr. 3. **Joh. Anan.** c. 6 X 2, 20 nr. 4. **Panorm.** eod. c. nr. 2. **Bouhic** eod. c. nr. 3. **Felin.** eod. c. nr. 6. **Dec.** eod. c. nr. 6. **Castr.** l. 2 D. h. t. nr. 3; l. 10 § 4 D. 2, 4. **Tart.** l. 10 § 4 cit. nr. 1—2; cons. II c. 99 nr. 18—20. **Afflict.** dec. 400 nr. 2 u. 5. **Jason** l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 11; l. 10 § 4 cit. nr. 7. **Barth. Soc.** l. 10 § 4 cit. nr. 24. **Lud. Rom.** ead. § nr. 1 u. 5; cons. 7 nr. 4. **Hippol. Marsil.** l. 1 § 7 D. 48, 18 nr. 10. **Ang. Aret.** pr. I. 2, 1 nr. 1; § 6 eod. nr. 1; § 10 I. 2, 10 nr. 2—3. **Curt.** l. c. nr. 11. **Crottus** l. c. nr. 131.

130) **Bald.** l. 1 D. 1, 8 nr. 19; l. 6 § 1 eod. nr. 1 u. add. nr. 1; l. 5 C. 4, 20 nr. 10; c. 8 X 1, 2 nr. 12; add. Spec. de teste p. 340 (377). **Guido Papa** l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 8. **Parcus** § 6 I. 1, 2 nr. 7. **Joh. Platea** Inst. 2, 1 nr. 9. **Caepolla** de serv. II c. 9 nr. 28.

131) **Bald.** l. 1 D. 1, 8 nr. 19 (re ipsa sunt partes); **Ang. Aret.** § 6 I. 2, 1 nr. 1; **Felin.** c. 6 X 2, 20 nr. 6 (bona univ., quorum ususfr. est divisus per singulos).

132) Vgl. bez. der klerikalen Rechte am Kirchengut **Butr.**, **Zabar.**, **Panorm.** u. **Felin.** oben in § 8 N. 157—161, mit denen **Jacobat.** **Card.** de conc. IV a. 7 nr. 5 u. **Marc.** dec. II q. 889 nr. 1—3 übereinstimmen. Ausdrücklich aber stellt **Felin.** c. 6 X 2, 20 nr. 3 Nutzungsrechte an Weide und Wald o. feste Bezüge aus einer Gemeinde- o. Korporationskasse in dieselbe Kategorie. Aehnlich **Bald.** § 6 Inst. 2, 1 nr. 3 u. **Guido Papa** l. c. nr. 8.

133) **Jason** l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 8 (unusquisque jure facultatis utitur).

134) **Zabar.** c. 12 X 2, 20 nr. 2—3: zeugnißunfähig macht commodum singulorum wie bei Gemeinweiden, nicht aber commodum universitatis, noch auch commodum *aliquod* singulorum, das kein interesse aestimabile darstellt o. wegen dessen *non competit singulis jus hoc petendi*, wie z. B. redditus communiter attri-

Digitized by Google

gegenüber erklärt man sie für selbständige, durch Klage geschützte, dem Mehrheitsbelieben entzogene, zum Exekutionsobjekt geeignete, das Zeugniß des Berechtigten ausschließende „jura propria“[135]), weshalb auch in Klöstern diese Kategorie von Rechten gar nicht vorkommen kann[136]). Andrerseits aber stellt man dieselben Rechte den freien Privatrechten der singuli als der Mitgliedschaft inhärirende und der korporativen Einwirkung nicht völlig entzogene Rechte „ex jure universitatis“ gegenüber[137]), weshalb man in solchem Falle auch von einer zwischen causae pleno jure ad universitatem spectantes und causae mere singulorum liegenden „causa mixta“ spricht[138]).

---

buti collegio, deren Mehrung dem Einzelnen vielleicht nützt, vielleicht aber auch wegen Mehrung der Mitgliederzahl indifferent ist. — Aehnlich unterscheiden das commodum immediatum der singuli bei Weide und Wald und die utilitas mediata, secundaria oder per consequentiam der singuli Tart. cons. V c. 99 nr. 18—20 u. II c. 68 nr. 14—15, Platea l. c. nr. 10, Ang. Aret. l. c., Castr. l. c., Panorm. c. 6 X 2, 20 nr. 2, Felin. eod. c. nr. 6 u. 17, Caepolla de serv. II c. 9 nr. 10—11 (wo es aber der unmittelbaren Sondernutzung gleichgestellt wird, wenn univ. locat pascua et recipit pretium, quod postea dividit eadem ratione inter singulos). — Vgl. auch Franc. Aret. cons. 83 nr. 7.

135) Vgl. Bald., Guido Papa, Platea u. Caepolla in N. 130 bez. des Ausschlusses vom Zeugniß; ferner Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 11 u. l. 7 § 1 D. h. t. bez. des Exekutionsrechtes der Gläubiger des Einzelnen in dessen partialis utilitas in usu nemoris publici; Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 17 (an einem fons communis kann die Gemeindemehrheit kein die bestehenden Antheilsrechte schmälerndes Wasserrecht einräumen) und c. 8 X 1, 2 nr. 13; Barth. Salic. l. 11 C. 2, 13; Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 8 i. f. (Schutz gegen Majorität); Zabar. in N. 134 (jus petendi). — Die Kanonisten sprechen bei Kapiteln von „proprietas“ und „quasi possessio“ der Mitglieder nicht nur an den Pfründen, sondern auch am „jus canonicatus“ u. „jus eligendi“; Butr. c. 4 X 1, 5 nr. 12—19, 16—27, c. 50 X 1, 6 nr. 19—35, c. 55 eod. nr. 9 u. 32; Joh. Anan. c. 55 cit. nr. 4; Zabar. eod. c. nr. 3; Panorm. eod. c. nr. 5.

136) Zabar. c. 12 X 2, 20 nr. 4; in causa monasterii indistincte admittuntur singuli (als Zeugen); non enim potest dici causa singulorum, quia non sunt capaces; licet quandoque de bonis monasterii fiant portiones dividendae in singulos monachos; per hoc enim non habent jus petendi illas portiones. Ebenso Caepolla de serv. II c. 9 nr. 10 u. ähnlich Bald. c. 5 X 2, 19 nr. 5, c. 6 X 2, 20 nr. 1—3, c. 26 X 2, 24 nr. 1 u. 4.

137) Vgl. oben N. 132 und bez. des Umfangs, in dem die Majorität über Pfründenbezüge zu Gunsten der Kirchenfabrik verfügen kann, Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 16, Zabar. eod. c. nr. 6, Panorm. eod. c. nr. 5, Dec. eod. c. nr. 5.

138) So Bald. cons. II c. 168, wo er als Beispiel nemora univ., in quibus de consuetudine singuli depascunt et commodum percipiunt, anführt; es sei nicht res propria simpliciter, aber „secundum quid“; ähnlich I c. 438 nr. 3.

Digitized by Google

Da jedoch nicht einmal der Versuch gemacht wird, diesen Gesammteigenthumsbegriff juristisch zu präcisiren, geschweige ihn mit der Idee des Individualrechts der juristischen Person zu versöhnen, so macht sich fortwährend die Tendenz zu seiner Auflösung geltend. Zum Theil daher sucht man die Gemeindenutzungsrechte der Rubrik freier jura in re aliena zu unterwerfen[139]), als Servituten zu konstruiren[140]) und mit dem Bedürfniß der Einzelgüter zu verknüpfen[141]). Zum andern Theil sucht man sie umgekehrt als reine Mitgliederrechte den Rechten auf Gemeingebrauch von Wegen und anderen öffentlichen Sachen gleichzustellen. So erklärt Paulus de Castro geradezu, am Gemeinland stehe dem Einzelnen nie eine „pars usus vel ususfructus", sondern lediglich „quaedam facultas" zu, welche zum Unterschied von einer Servitut „mere personalis", unübertragbar, durch non usus unzerstörbar und zum Exekutionsobjekt untauglich sei[142]). Caepolla behandelt wenigstens die Nutzungen an gemeinen Brunnen, Backöfen, Gräben u. s. w. in gleichem Sinn, indem er die alte Streitfrage, ob man sich durch Verzicht auf sie den Beiträgen zu Unterhaltungskosten entziehen könne, für die Dauer der Gemeindemitgliedschaft verneint und Alles auf Majoritätsbeschlüsse stellt[143]). Jason verficht ausführlich die Gültigkeit einer verfassungsmäßig erlassenen Rathsverordnung, welche die Benützung von pascua et aquae communitatis nur noch gegen Entgelt verstattet, weil dies res propriae communitatis und für die Einzelnen fremde Sachen seien, deren Gebrauch zu bezahlen nur der Billigkeit entspreche[144]). Joh. Maria de Riminaldis unterstellt die Theilung eines Gemeinwaldes dem Begriff und den Formen einer Veräußerung von Korporationsgut an Dritte[145]). Crottus leitet aus dem Eigenthum der

---

Vgl. Bald. l. 5 C. 4, 20 nr. 10 u. Caepolla de serv. II c. 9 nr. 28, wo dieser Fall als Gegensatz des andern erscheint, in dem „*bona universitatis divisa a bonis singulorum sunt*".

[139]) Schon Bald. l. 2 D. h. t. nr. 2 vergleicht die utilitas singulorum an Wald und Weide mit gleichartigen Rechten von extranei extra corpus; und zu c. 6 X 1, 2 nr. 17 erklärt er das Gebrauchsrecht des vicinus am communis puteus für frei veräußerlich. Vgl. die drei Gutachten b. Laur. Calcan. c. 43 bis 45 (von ihm selbst, Rol. de Curte und Lucas Vernatius), welche die von einer communitas mit Majorität beschlossene Verwandlung von Gemeinland in Kulturland für ungültig erklären.

[140]) Caepolla de serv. II c. 9 nr. 7—8 (pascua in fundo *universitatis* sind im Gegensatz zum jus compascendi in fundo *communi* wahre Servituten). Marc. dec. I q. 223. Corneus cons. IV c. 63 litt. g—h.

[141]) Bertach. v. „pascua" nr. 9; Calcan. cons. 34 nr. 3.

[142]) Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 4.

[143]) Caepolla de serv. I c. 47 nr. 3—4.

[144]) Jason cons. III c. 71 nr. 1—11.

[145]) Rimin. cons. I c. 161 nr. 8—16; es liege nicht etwa ein judicium communi divid. vor.

Digitized by Google

universitas am Gemeinland die gleiche Nutzungsberechtigung von quilibet de universitate her, und weist den in einem konkreten Falle behaupteten Vorzug der cives originarii vor den incolae und der Grundbesitzer vor den Besitzlosen zurück[146]). Und ähnliche Anschauungen treten auch sonst hervor[147]).

Im Zusammenhang mit dem Gesammteigenthumsbegriff steht die nach dem Vorgang einzelner Glossatoren meist festgehaltene Ansicht, daß Nutzungshandlungen der singuli Besitz oder Quasibesitz der universitas zu begründen vermögen[148]). Auch dies jedoch sucht man mit dem Princip der Getrenntheit von universitas und singuli durch die Annahme zu vereinbaren, daß die Einzelnen dabei „nomine universitatis" handeln, die universitas durch Geschehenlassen ratihabire[149]). Von Manchen wird daher auch gefordert, daß die univ. durch ihre Vorsteher von den betreffenden Besitzhandlungen Kenntniß habe[150]). Corneus aber bestreitet überhaupt jeden Besitzerwerb der univ. durch singulares actus possidendi, sofern nicht die Einzelnen ein förmliches Mandat zur Vornahme der Besitzhandlungen von den Vorstehern oder der Versammlung erhalten haben[151]); höchstens zur Besitzerhaltung seien Handlungen der singuli ausreichend[152]).

---

146) Crottus cons. I c. 145 nr. 7—11. Vgl. Lapus alleg. 50 nr. 14, wonach das Vermögen eines aufgelösten coll. „pro numero personarum" zu theilen ist, wogegen Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 10 u. Petr. Anch. c. un. in VI° 3, 17 nr. 3 den Maßstab der getragenen Lasten zu Grunde legen (vgl. auch Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 12, Bertach. v. „communitas" nr. 13, Petr. de Ubald. de collect. nr. 66).

147) Lapus alleg. 50 nr. 13—16 stellt überhaupt nicht Rechte der univ. u. singuli, sondern „interesse" beider gegenüber, indem mehrfaches „interesse" an derselben Sache möglich sei und der Einzelne als pars corporis vom Korporationsgut zwar nicht „hoc meum est", wohl aber „mea interest" sagen könne. Vgl. Lanfrancus prax. jud. c. 8 nr. 73. — Bei kirchlichen Korporationen wird das jus singulorum ohnehin schon wegen seiner Unvererblichkeit von vornherein für schwächer erklärt; Butr. l. c. u. c. 3 X 3, 5 nr. 4—5; Caepolla de serv. II c. 9 nr. 11.

148) Bald. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1; Afflict. dec. 376 nr. 5—6; Barthol. Soc. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 4; Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 6; Caepolla de serv. II c. 9 nr. 25—26.

149) Bald. l. c.; Castr. l. c.; Caepolla l. c.: „si ipsi usi sunt nomine universitatis et tanquam de univ.", so daß sie nach dem Titel gefragt geantwortet hätten: „ideo usi sumus, quia univ. habet jus"

150) Bald. cons. I c. 438 nr. 1—2; Franc Aret. l. 1 § 22 D. 41, 1 nr. 96; Caepolla l. c. nr. 26 (scientia universitatis vel regentium ipsam); Caes. Ursill. ad Afflict. l. c. nr. 3 (universitatis nomine, scientibus et videntibus sindicis univ.).

151) Corneus cons. IV c. 63 litt. a—d u. III c. 46 bes. litt. e—f. Bertach. v. „univ." nr. 7 u. 78.

152) Corneus cons. 63 cit. litt. e. Caepolla l. c. nr. 27 abstrahirt in

Digitized by Google

Auch im Obligationenrecht geht man zwar, wie hinsichtlich der Forderungen[153]), so hinsichtlich der Verbindlichkeiten von dem Princip der Getrenntheit von univ. und singuli aus: man hält aber einstimmig daran fest, daß bei Unzulänglichkeit des Korporationsvermögens jede Korporationsschuld durch Zwangsumlage auf die Glieder zu decken ist[154]). So ergibt sich eine subsidiäre, aber unbeschränkte Haft der Einzelnen, deren Jeder zunächst pro rata herangezogen wird, für etwaige Ausfälle aber mitverhaftet bleibt[155]). In Bezug auf die Natur dieser Sonderhaft tritt dann wieder mannigfache Unsicherheit hervor. Im Princip führt man aus, daß die singuli nicht als singuli, sondern als Glieder (quasi de corpore collegii, tanquam universi) verhaftet seien[156]); man müsse daher die beiden Obligationen der univ. gegen den Gläubiger und der singuli gegen die univ. scheiden und dürfe dem Gläubiger kein Zwangsrecht gegen die singuli, sondern nur ein Recht, die univ. zum Zwange gegen die singuli zu zwingen, beilegen[157]); gerade deshalb stehe

---

diesem Fall von der scientia. — Ueber Unterbrechung des Korporationsbesitzes durch Besitzstörung der Einzelnen vgl. Joh. Mar. Rimin. cons. II c. 220 nr. 35.

153) Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1 (kein Einzelner kann sie einziehen). Bald. u. Castr. zu l. 104 (107) § 3 D. de leg. I nr. 4 deduciren hieraus auch die Unrichtigkeit der Ansicht, nach welcher der Eintretende seinen Antheil an der Eintrittsgebühr retiniren kann.

154) Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 3; c. 7 X 1, 3 nr. 17; cons. IV c. 85, 462, III c. 47 nr. 5; Castr. l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 3; Tart. l. 4 D. 42, 1 nr. 12; Jason ead. l. nr. 20; Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 6; Dec. eod. c. lect. 2 nr. 3; Felin. eod. c. nr. 16; Marc. dec. I q. 489 u. 803. — Deshalb heißt es auch vom fiscus, er sei stets solvent, cum pro debito fisci imponenda sit collecta. — Doch haften die singuli nur mit ihrem Vermögen, weshalb pauperes frei bleiben (Tart l. c. nr. 17, Jason l. c. nr. 21, Marc. q. 499 nr. 8 u. 803 nr. 3) und nicht etwa Zwang zur Arbeit stattfindet (Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 3).

155) Petr. Ubald. de collect. nr. 31—33; Tart. l. c. nr. 14, 17, 19; Jason l. c. nr. 21—22; Marc. q. 489 nr. 7—8, 803 nr. 2—5. Wer zu viel zahlte, hat Regreß; säumige Steuereintreiber haften salvo regressu solidarisch.

156) Bald. c. 22 X 1, 3 nr. 11; Panorm. eod. c. nr. 14, c. 1 X 3, 11 nr. 6; Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 20; Marc. dec. I q. 489 nr. 11, II q. 889 nr. 4.

157) Bald. cons. V c. 443: „sunt hic duae obligationes: altera universitatis versus creditorem, altera singulorum versus universitatem, quia singuli obligati sunt universitati ad collectam"; c. 7 X 1, 3 nr. 17; cons. IV c. 85; l. 1 § 2 D. h. t. nr. 2; l. 5 C. 7, 53 nr. 15. Petr. Ubald. de collect. nr. 71—73. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 2. Marc. dec. I q. 489 nr. 6. Corneus cons. II c. 70. Angel. cons. 227. — Verpflichten sich daher die singuli als singuli, „tunc magis *fidejussores* viderentur universitatis quam principales debitores".

Digitized by Google

und falle die Sonderhaft mit der Mitgliedschaft[158]) und müsse der Gläubiger, falls er zugleich Mitglied sei, selbst seinen Antheil beisteuern[159]). Allein trotzdem verknüpft man andrerseits die Sonderhaft schon durch ihre Vertheilung nach dem Individualvermögen mit der Individualität[160]), leitet aus ihrer realen Begründung im Einzelfall die Unzulässigkeit des Zeugnisses der Kontribuenten her[161]), und nimmt fortwährend an, daß ausscheidende Mitglieder nur bezüglich später entstehender Korporationsschulden frei und neu eintretende Mitglieder nur bezüglich eben solcher verhaftet werden[162]).

Neben dieser gemeinrechtlichen Beitragshaft erkennt man im Anschluß an das mittelalterliche Rechtsleben fortwährend Fälle an, in denen kraft consuetudo, statutum oder contractus eine wirkliche Verhaftung der singuli als singuli für Schulden der univ. eintritt[163]). Insbesondere legt man nach wie vor jeder mit potestas legis condendae ausgestatteten univ. das Recht bei, in einem von den gesetzgebenden Organen oder dem ausdrücklich hierzu ermächtigten Syndikus geschlossenen Vertrage nicht nur sich selbst, sondern zugleich die singuli zu obligiren[164]). Nur meinen Baldus und Andere,

---

158) Bald. .cons. IV c. 85, III c. 47 nr. 6—7; l. 1 § 2 D. h. t. nr. 5—12 u. add. h. l. nr. 4—5. Petr. Ubald. l. c. nr. 28—30 u. 34. Petr. Sen. q. 229. Tart. cons. II c. 103 nr. 9, c. 145 nr. 5. Bertach. v. „coll." nr. 94.

159) Dom. Gem. c. 30 in VI° 1, 6 nr. 7. Castr. l. 104 (107) § 3 D. de leg. I nr. 2—3. Marc. dec. I q. 489 nr. 12.

160) Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 4; cons. III c. 47 nr. 5, IV c. 85. Tart. l. 4 D. 42, 1 nr. 15—16. Jason ead. l. nr. 20. Marc. q. 489 nr. 10, 803 nr. 3.

161) Bald. cons. V c. 443, II c. 168 nr. 2. Hippol. Marc. l. 1 § 7 D. 48, 18 nr. 10. Afflict. dec. 400 nr. 6. Jason l. 10 § 4 D 2, 4 nr. 7. — A. M. Tart. cons. II c. 68 nr. 14—16 (weil nur „per consequentiam").

162) So die in N. 158 Angeführten. Modifikationen treten ein, soweit Kollekten als dingliche Lasten auferlegt sind.

163) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 15 (kraft consuetudo, statutum o. contractus civium . . possunt jumenta singulorum capi pro debito univ.); l. 5 D. 1, 1 nr. 25—26; l. 1 § 2 D. h. t. nr. 2. Platea l. 5 C. 11, 9 nr. 1—2 (Gesammthaft von omnes de corpore fabricensium et naviculariorum für socii, von Verwandten nach Florentiner Statut, von ganzen Bezirken, von Notariatskollegien).

164) Tart. l. 27 D. de R. C. nr. 18—20, l. 4 D. 42, 1 nr. 21—24. Ang. Aret. § 10 I. 4, 13 nr. 51, § 6 I. 1, 23 nr 19. Jason l. 4 cit. nr. 23—24, l. 27 cit. nr. 9—11. Lud. Rom. l. 27 cit. nr. 12—13, l. 4 cit. nr. 12—15. Franc. Aret. l. 27 cit. nr. 7—9. Barth. Soc. l. 27 cit. nr. 5. Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 6. Dec. eod. c. lect. 2 nr. 3. Felin. eod. c. nr. 16. Bertach. v. „communitas". Mehr und mehr führt man aber den Gesichtspunkt der Enteignung durch, fordert daher causa publicae utilitatis und gleichmäßige Behandlung Aller.

Digitized by Google

daß solchem Akt eine vorher in der Form des Statuts vollzogene Abschaffung des gemeinen Rechts vorausgehen müsse[165]). In solchen Fällen sollen die Einzelnen direkt, jedoch im Zweifel nur pro rata haften[166]), ihre bona aber im Fall der Mitverpfändung in solidum obligirt sein[167]).

VI. Die öffentliche Rechtsfähigkeit der Korporation blieb, so entschieden bereits von außen her der entstehende exklusive Staatsbegriff ihr Gebiet zu verengern strebte, in der Korporationslehre selbst unangetastet.

Als Subjekt der mit einem Verbande verknüpften publicistischen Sphäre setzte man dieselbe juristische Person, der man die Privatrechte zuschrieb[168]). Bezeichnend hierfür ist, daß man die korporative Judikatur in Streitigkeiten zwischen der Korporation und ihren Gliedern deshalb für unzuständig erklärte, weil dieselbe Person Richter und Partei wäre[169]), und daß man für souveräne Staaten und Städte das gleiche Bedenken nur durch eine positive Ausnahmesatzung niederschlug, kraft welcher „respublica habere potest proprios judices, qui cognoscunt inter ipsam et singulos"[170]). In demselben Sinne wird, wenn eine Stadt auf gewisse Verträge oder Gewerbe Abgaben legt und deren Erhebung verpachtet, dem Abgabenpächter die Besteuerung von Vertragsschlüssen oder Gewerbebetrieb der Stadt selbst deshalb versagt, „quia idem esset creditor et debitor"[171]).

---

165) Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 2, l. 1 C. 4, 13 nr. 3—7, cons. III c. 47 nr. 3—4; Castr. l. 27 cit. nr. 6—7, l. 4 cit.; Bertach. v. „civ." nr. 22 u. 96, „univ." nr. 10; Tart. cons. I c. 44 (im Widerspruch mit andern Stellen). Schwankend Barth. Salic. l. 27 cit. u. l. 26 C. 5, 16 lect. 2. Ausführlich wendet sich dagegen Jason l. c.

166) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 15, l. 5 D. 1, 1 nr. 25—26 (bei Repressalien nehme man es indeß nicht so genau); Jason l. 4 cit. nr. 23 u. 25.

167) Nur Tart l. 4 cit. nr. 5 widerspricht wegen der accessorischen Natur des Pfandrechts.

168) Bald. c. 13 X 1, 31 nr. 2, 3, 6; Butr. eod. c. nr. 29 u. c. 11 X 1, 2 nr. 6; Zabar. c. 13 cit. § exc. nr. 4, c. 11 cit. nr. 3; Panorm. c. 13 cit. nr. 2, c. 11 cit. nr. 7; Dec. c. 11 cit. nr. 7; Felin. eod. c. nr. 4; Bertach. v. „capitulum" nr. 56. Ueberall heißt es, jus statuendi, jurisd., imperium, electio u. s. w. seien penes universitatem non penes singulos; „licet non possit quis sibi ipsi legem imponere, tamen univ. et corpus potest imponere legem singulis de univ. et subditis corpori".

169) Panorm. c. 55 X 1, 6 nr. 1—2; Ursill. add. ad Afflict. dec. 41 nr. 7. — A. M. Bald. l. ult. C. 3, 13 nr. 2.

170) Barth. Salic. l. 2 C. 7, 46 nr. 2. Bertach. v. „civitas" nr. 86. Vgl. auch Bald. l. 8 C. 7, 65 nr. 3.

171) Bald. l. 27 D. de R. C. nr. 11. Joh. Bertach. de gabellis (Tr. U. J. XII p. 76) p. VII nr. 25—27.

Digitized by Google

Hinsichtlich des Umfanges der politischen Rechte stellte man allerdings immer entschiedener Verbände ohne und mit Superior gegenüber und schrieb allein den ersteren die volle staatliche Gewalt zu[172]). Allein auch den nicht souveränen Gemeinheiten vindicirte man eine eigne publicistische Macht. Denn schon nach jus commune sollte normaler Weise der Provinz, der Stadt, der kleineren Gemeinde und jedem collegium simplex eine bestimmt abgestufte Gewalt zustehen[173]), und gewisse überall wiederkehrende Machtrechte wurden geradezu zu den „signa collegii liciti" gezählt[174]). Ueberdies aber ließ man fortwährend den Erwerb einzelner Hoheitsrechte ohne Rücksicht auf den Souveränitätsbegriff durch Privileg, Verjährung und andre konkrete Titel zu[175]).

---

[172]) Insbes. reservirt man der univ. sup. non recogn. die fiskalischen Rechte, die Regalien, das Kriegs- und Bündnißrecht, das Begnadigungs- u. Strafschärfungsrecht; Castr. l. 5 D. 1, 1 lect. 2 nr. 10; Marc. dec. I q. 358 u. 364; Bertach. v. „civitas" nr. 70, 119, 120, 133—137. Die dem Kaiser vorbehaltenen Rechte (rest. famae, venia aetatis, Legitimationen) sollen doch mit Wirkung für ihr Territorium auch andere souveräne Mächte ausüben können; Ang. Aret. § 5 Inst. 1, 2 nr. 2—4, § 1 Inst. 1, 12 nr. 8. Auch schreibt bereits Marian. Soc. cons. I c. 22 nr. 6, II c. 275 nr. 1, IV c. 83 freien Städten eine eigentliche „majestas" zu, während Bald. cons. I c. 58 u. 59 und Crottus cons. II c. 164 nr. 5-7 dies bestreiten.

[173]) Bald. l. 5 D. 1, 1; cons. IV c. 499. Castr. l. 73 (76) § 1 D. de leg. I nr. 1—4. Jason ead. l. nr. 1—4; l. 1 D. 2, 1 nr. 18; l. 5 D. 1, 1 nr. 4—7. Platea Rubr. C. 11, 29. Decius l. 3 D. 1, 3 nr. 34 sq. Corserius q. 346. Bertach. v. „civitas" nr. 73—77, 167, „villa" nr. 4, 15. Ueber den Satz „civitas habetur loco privati" hilft ein „quoad quaedam" hinfort.

[174]) So von Castr. l. 1 D. h. t. nr. 5: proprium rectorem habere et eligere, dare ei jurisd. inter se, facere statuta et ordinamenta concernentia dumtaxat facta ipsorum sine praejudicio aliorum, nec requiritur auctor. superiorum. — Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 3—6. Zabar. c. 3 X 1, 31 nr. 4.

[175]) Vgl. z. B. bez. des „imperium merum et mixtum et jurisd. omnimoda, non tamen libertas absoluta" Bertach. v. „civ." nr. 102, Castr. l. 73 D. de leg. I nr. 4, Corser. q. 346, Lapus alleg. 85 nr. 4—5, Franc. Curt. cons. 158 nr. 14—15; ferner bez. der fiskalischen Rechte Bald. l. 1 C. 4, 39 nr. 22, Marc. dec. I q. 338 nr. 16, 339 nr. 3—8, Bertach. l. c. nr. 23, 46, 135; bez. der Regalien Zabar. c. 13 X 1, 6 nr. 5, Rimin. cons. I c. 197 nr. 20; bez. des Münzrechts Bertach. l. c. nr. 100, Ritterschlags ib. nr. 99, Befestigungsrechts Bald. s. pac. Const. v. „imp. clem." nr. 14, u. s. w. — Daher ist der Begriff einer nur theilweisen Unterwerfung (subjectio quoad quid oder certo foedere) unter fremde Hoheit ganz geläufig; Bald. cons. V c. 135, Franc. Curt. jun. cons. 124 nr. 1—2, Dec. cons. 360 nr. 7—9 u. 564 nr. 11, Mar. Soc. cons. I c. 7 u. III c. 39. Und auch das völlig unterworfene Gemeinwesen bleibt ein politisches Rechtssubjekt; vgl. z. B. Bald. l. 2 C. 7, 16, l. 13 D. 42, 1; Bertach. v. „univ." nr. 16.

Digitized by Google

Jeder universitas schreibt man daher eine gewisse „superioritas" über ihre Mitglieder zu[176]), die sie vorbehaltlich gesetzlicher und statutarischer Beschränkungen durch freien Korporationsakt aufnimmt[177]) und ausschließt[178]), und die nach innen der Korporationsgewalt unterworfen sind, nach außen von der Korporation geschützt und vertreten werden[179]). Bei territorialen Gemeinwesen tritt eine stärkere oder schwächere Gebietshoheit hinzu[180]). Auch kann die universitas selbst Mitglied einer anderen universitas sein, beziehungsweise umgekehrt die Rechte der umfassenderen über die engere Gemeinheit üben[181]).

---

176) Bald. c. 8 X 1, 2 nr. 10; Castr. l. 27 C. 1, 2 nr. 2 (civ. vindicat civem *ratione superioritatis*, quam habet in eum).

177) Corneus cons. III c. 232 (Aufnahme und Ausschluß von Mitgliedern sind „pertinentia ad collegia, circa quae habent jurisd. et possunt inter se statuta facere"); Tart. cons. VI c. 192. — Allgemeine Regeln (bei coll. voluntaria in dubio freier Ein- und Austritt, bei necessaria Mitgliedschaft „eo ipso" durch Geburt und Domicil, — Unterschied geschlossener und offener Verbände, — Beweis der Mitgliedschaft durch die Matrikel, — Eintrittsgelder, — Verbot der Mitgliedschaft in mehreren collegia, aber nur in coll. voluntaria mit „fines incompatibiles") bei Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 8—9 u. Zabar. eod. c. nr. 7; für civitates Panorm. cons. II c. 61 nr. 2 u. 6, Bertach. v. „civ." nr. 89; für collegia Platea l. un. C. 11, 17 nr. 3—4, Card. Alex. D. 8 c. 1, D. 16 c. 3, D. 19 in summa, Bertach. v. „coll." nr. 44—45, Rimin. cons. II c. 373 nr. 20—21; für Kapitel Panorm. c. 31 X 1, 6 nr. 1—2, c. 10 X 3, 8 nr. 1—4, Bertach. v. „canonicus" nr. 13—15, 29, 42—43, 47; für Bruderschaften Card. Alex. D. 42 c. 2.

178) Bald. c. 11 X 1, 2 nr. 5; Zabar. c. 11 X 1, 2 nr. 4, c. 13 X 5, 31 nr. 7; Panorm. c. 11 cit. nr. 2; Dec. eod. c. nr. 3; Vocab. jur. v. „univ"; Card. Alex. D. 8 c. 1; Platea l. un. C 11, 17 nr. 2—3; Bertach. v. „coll." nr. 9.

179) Joh. Petr. de Ferrariis (Papiensis) pract. forma lib. in act. neg. § dictamque nr. 2 p. 252.

180) Barth. Soc. cons. III c. 15 nr. 6. — Vgl. die Unterscheidung von „Stadt" als Rechtssubjekt und „Stadt" als Gebiet b. Caepolla de V. S. l. 2 pr. nr. 16, Aegid. Col. de reg. princ. II, 1 c. 1, Joh. Andr. c. 17 in VI° 5, 11, Marc. dec. I q. 365 nr. 2, Joh. Calderinus Tr. U. J. XIV p. 325 I nr. 63, Plovius ib. 333 nr. 4—6, Antoninus ib. 338 c. 3 nr. 15, 23—24, Joh. Andr. Bon. ib. 344 nr. 72—77.

181) Vgl. z. B. über die Universitätsverfassung mit ihren „universitates distinctae" und der in factis concernentibus studium generale darüber stehenden „una universitas" Panorm. c. 11 X 1, 2 nr. 1—2, c. 17 X 1, 33 nr. 2, Zabar. c. 11 cit. nr. 1—12, Felin. eod. c. nr. 1—2, Dec. eod. c. nr. 1—2, Petr. Anch. prooem. lib. VI v. „sacros." nr. 10, Joh. de Selva tr. de benef. II q. 17 nr. 9 u. 12; ferner über die durch rectores aller univ. konstituirte Vertretung

Digitized by Google

Sodann gilt der gemeinen Meinung das Versammlungsrecht als Recht jeder universitas licita, so daß Verbote ungenehmigter Versammlungen nur auf außerkorporative Versammlungen und auf Versammlungen für unerlaubte Zwecke bezogen werden[182]). Doch werden bereits entgegengesetzte Stimmen laut, und namentlich für das französische Recht wird die korporative Versammlungsfreiheit ernsthaft in Frage gestellt[183]).

Ebenso sieht man das Recht, durch Wahlen Vorsteher und Officialen zu bestellen, als integrirenden Bestandtheil der Korporationsrechte an[184]). Jedoch wird die Wahl des rector oder sonstigen Hauptes immer entschiedener, soweit es sich nicht um einen populus liber handelt, an höhere Bestätigung gebunden. Stellen Einige dies nur für univ. ecclesiasticae und für Gemeinden, nicht aber für weltliche collegia voluntaria als Princip auf[185]), so erklärt die herrschende Meinung bereits stets oder doch „im Zweifel" eine Bestätigung für geboten[186]), und läßt Ausnahmen nur aus besonderen Gründen zu[187]). Ja auch die Bestellung des syndicus, für welche die gemeine Mei-

---

der provincia Butr. c. 17 X 1, 33 nr. 27, Panorm. eod. c. nr. 2; im Allg. Bald. add. l. 1 D. h. t. nr. 3 u. II feud. 21 nr. 2.

182) Luc. Penn. l. 16 C. 12, 38; Bertach. v. „coadunatio" u. „congregatio" nr. 2, 4, 5—7 nebst add. (congregari univ., quando visum fuerit, potest: congreg. enim privatorum, non universitatis jure est prohibita); Petr. Rebuff. c. 107 nr. 1—2 (unter Erklärung des strengeren franzöf. Rechts aus der schon Cäsar und Livius bekannten Neuerungs- und Tumultsucht der Galli); Paris Put. de synd. p. 82—84 nr. 1—4; Afflict. dec. 175 nr. 5 (univ. ex causa licita et honesta se congregare potest etiam sine lic. sup.); Ursill. add. ad dec. 265 nr. 7.

183) Vgl. bes. Marc. dec. I q. 114, 165 nr. 3, 780 nr. 10, 455 nr. 6—7, 800 nr. 7, II q. 126 nr. 1—9, q. 627 nr. 3; Tart. l. 25 § 3 D. 29, 2 nr. 12; Ang. Aret. § 6 Inst. 1, 23 nr. 15 u. 17.

184) Bald. l. 5 D. 1, 1 nr. 5 u. 8. Vocab. jur. v. „electio". Petr. Bais. dir. el. I c. 2 nr. 5. Ang. Aret. § 6 I. 2, 1 nr. 3. Bertach. v. „rector" nr. 35. Butr. c. 1 X 1, 6 nr. 3 u. 12. Zabar. eod. c. nr. 4. Joh. Anan. eod. c. nr. 1. Bouh. eod. c. Panorm. eod. c. nr. 1—2, 7—12.

185) Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 5, l. ult. eod. nr. 3. Panorm. c. 3 X 1, 31 nr. 7—8.

186) Bald. l. 3 C. 3, 13 nr. 2, l. ult. eod. nr. 4, c. 6 X 1, 2 nr. 22, c. 8 eod. nr. 10, c. 7 X 2, 7 nr. 7, c. 3 X 1, 31 nr. 5—6; Angel. Aret. l. c.; Dec. c. 3 X 1, 6 nr. 6; Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 3; Marc. dec. I q. 779 nr. 4—5, 780 nr. 12; Bertach. l. c. nr. 6.

187) z. B. wegen longaeva consuetudo, Statut, Privileg; Bald. c. 4 X 2, 7 nr. 7, Auth. habita; Barth. Salic. l. ult. C. 3, 13; Marc. q. 780 nr. 12; Christof. Castell. cons. 13 nr. 18 (wie Dogenwahl in Genua). Oder wegen Negligenz des Superior; Castr. l. 5 D. 1, 1 lect. 1 nr. 5, lect. 2 nr. 17—18.

Digitized by Google

nung das freie Wahlrecht festhält[188]), wollen Manche allgemein[189]) und Andere wenigstens in bestimmten Fällen[190]) an auctoritas superioris binden.

Zu den Korporationsrechten zählt man ferner eine jurisdictio über die Glieder. Dem Satze des Innocenz, daß Subjekt dieser jurisdictio nicht die univ., sondern ihr rector sei, begegnet Baldus mit der Ausführung, daß erstens schon in dem jus eligendi sibi rectorem et statuendi eine jurisdictio liege, zweitens auch die jurisdictio contentiosa nebst imperium jedenfalls während der Vakanz des Magistrats der communitas ipsa collegii vel terrae gebühre, drittens auch die einem rector nothwendig zu übertragende jurisdictio der universitas ipsa, obschon nicht „actu", doch „habitu" zustehe[191]). In demselben Sinn wird das alte Bedenken, wie die Kapitelswahl dem Prälaten Rechte, die das Kapitel selbst nicht hat, geben könne, von Joh. de Lignano, Joh. de Anania und Decius mit dem Bemerken erledigt, daß das Kapitel allerdings „virtualiter", wenn auch nicht „actualiter" das „jus praelationis" habe; und Panormitanus koncedirt dies wenigstens für collegia inferiora, während er für Kathedralkirchen behauptet, „quod capitulum hoc facit non autoritate propria, sed ex potestate officii sibi tributi a canone"[192]). Im Allgemeinen bleibt daher der Satz stehen: „universitas eligendo rectorem tribuit jurisdictionem, quamvis exercitium jurisdictionis regulariter dependeat a confirmatione superioris"[193]). Nur soll die kor-

---

188) Bald. l. 19 D. 26, 5 nr. 2, c. 4 X 2, 7, c. 7 X 1, 38 nr. 2, cons. V c. 278. Zabar. c. un. X 1, 39 nr. 6. Butr. c. 4 X 2, 7 nr. 15, c. 15 X 1, 38 nr. 4. Joh. Anan. c. 15 cit. nr. 4. Panorm. c. 15 cit. nr. 8 u. 10, c. 4 cit. nr. 7, c. un. cit. nr. 4—5. Platea l. 6 C. 5, 63 nr. 3. Ang. Aret. § 6 I. 1, 23. Corser. q. 34. Petr. Rebuff. de scholar. c. 107 nr. 1. Bertach. v. „cap." nr. 8.

189) Castr. l. 3—5 D. h. t. nr. 6; Paris Put. de synd. p. 83 nr. 3; Marc. dec. I q. 800 nr. 2; Bertach. v. „synd. a quibus" nr. 2 (vgl. indeß nr. 3, 6, 7, 11—12).

190) z. B. Bald., Joh. Anan., Panorm., wenn jura superioris berührt werden; Bald., wenn nicht die univ. selbst, sondern ihre Regenten bestellen; Panorm. beim synd. generalis jeder univ. ecclesiastica.

191) Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 22, c. 8 eod. nr. 10, l. 19 D. 26, 5 nr. 1—2; vgl. c. 3 X 1, 31 nr. 4 u. s. pac. Const. v. „Imp. clem." nr. 18—20.

192) Joh. Anan. c. 1 X 1, 6 nr. 3. Dec. eod. c. nr. 15. Panorm. eod. c. nr. 7.

193) Bald. l. 3 C. 3, 13 nr. 1—3, l. ult. eod. nr. 1 u. 4; Barthol. Salic. l. 3 cit. u. l. ult. cit.; Castr. l. 3 cit. nr. 2—5; Butr. c. 3 X 1, 31 nr. 16—19; Zabar. eod. c. nr. 3—4; Panorm. eod. c. nr. 5 (vgl. auch c. 13 X 1, 31 nr. 2—4); Bertach. v. „coll." nr. 73. — Doch meint Castr. l. ult. cit. nr. 3, man sage statt „univ. dat jurisd." vielleicht besser: „datur *a lege* mediante electione collegii".

Digitized by Google

porative Gerichtsbarkeit als solche auf Mitglieder und auf Verbandsangelegenheiten beschränkt bleiben[194]).

Als schlechthin wesentliches Attribut jeder universitas erscheint das **jus statuta condendi**[195]), zu welchem auch jetzt das „jus consuetudinem introducendi" insofern hinzutritt, als alles Gewohnheitsrecht als statutum tacitum einer universitas konstruirt wird[196]).

Bezüglich der „potestas statuendi" folgt man fast durchweg dem **Bartolus**[197]) und schreibt daher jeder universitas ohne Weiteres die Autonomie in korporativen Angelegenheiten („de rerum suarum vel sui officii administratione") zu, während das Recht zum Erlaß von „statuta de causarum decisione" sich nach dem Umfang der dem Verbande zuständigen jurisdictio abstufen soll[198]). Innerhalb dieser Grenzen gilt der gemeinen Meinung die

---

194) **Bald.** l. ult. cit. nr. 2—4; **Castr.** ead. l. nr. 2; **Bertach.** v. „consules" nr. 2 u. 6, v. „rector" nr. 5; **Hippol. Marsil.** l. ult. cit. nr. 173; **Zabar.** c. 3 X 1, 31 nr. 5.

195) **Bald.** l. 9 D. 1, 1, l. 1 C. 1, 1, § 1 I. 1, 2, c. 6 X 1, 2; **Barth. Salic.** l. ult. C. 3, 13; **Jason** l. 9 D. 1, 1; **Castr.** ead. l.; **Capra** reg. 9 u. 10; **Platea** Inst. 1, 2 nr. 9—22; **Parcus** § 6 I. 1, 2 nr. 5—8; **Ang. Aret.** § 1 I. 1, 2 nr. 3—4; **Butr.**, **Zabar.**, **Panorm.**, **Dec.** u. **Felin.** c. 6 X 1, 2; **Dom. Gem.** c. 15 in VI° 5, 2 nr. 1 (univ. *quaelibet* sibi potest facere statuta); **Card. Alex.** D. 1 c. 8; **Crottus** cons. II c. 174; **Caccialup.** rep. in c. de feudi recogn. P. III nr. 8; **Vocab. jur.** v. „constitutio"; **Bertach.** v. „statutum" (IV f. 99—125).

196) **Bald.** l. 9 D. 1, 1 nr. 7, l. 31 D. 1, 3 nr. 1—141 u. lect. 2 nr. 1—15, § 1 I. 1, 2 nr. 3, § ult. eod. nr. 1—57, c. 11 X 1, 4, II feud. 1 pr. nr. 6 u. 9; **Capra** reg. 11—13; **Ang. Aret.** § 9 I. 1, 2 nr. 1—39; **Platea** Inst. 1, 2 nr. 60—67; **Parcus** § 9 Inst. 1, 2 nr. 2; **Jason** l. 32 D. 1, 3 nr. 91—96; **Petr. Ravenn.** comp. feud. p. 433—546; **Card. Alex.** dict. Grat. § 1 b. D. 6 c. 3; **Butr.** c. 11 X 1, 4 lect. 2 nr. 41—43; **Panorm.** c. 9 X 1, 4 nr. 1—6, c. 11 eod. nr. 8 u. 18. — Das Grundprincip ist überall: „statutum est voluntas populi declarata, sed consuetudo est voluntas populi tacita ex diuturno usu proveniens" (Bald.); daher fordert man Einführung „ut universitas" (Card. Alex.), „potestas legis condendae", Majorität, ja Wissenschaft von $\frac{2}{3}$ (Panorm.), event. tacitus consensus principis u. s. w.

197) Vgl. **Jason** l. 9 D. 1, 1 lect. 2 nr. 1—2 (unter heftigem Tadel des **Rayn. Forl.**).

198) **Bald.** l. 9 D. 1, 1 nr. 20, l. 1 C. 1, 1 nr. 50, pr. I. 1, 2 nr. 2, § 1 eod. nr. 1—12, c. 6 X 1, 2 nr. 32 u. 38, c. 8 eod. nr. 8—9, cons. III c. 396, V c. 83 u. 372 nr. 3; **Ang. Aret.** § 1 I. 1, 2 nr. 3—4; **Parcus** § 6 I. 1, 2 nr. 5—6; **Platea** Inst. 1, 2 nr. 9—22; **Jason** l. 9 D. 1, 1 lect. 1 nr. 2 u. 20—28, lect. 2 nr. 6—9, 32—35, 42, cons. III c. 71 nr. 6; **Butr.** c. 6 X 1, 2 nr. 28—29; **Panorm.** c. 7 eod. nr. 5—7; **Dec.** c. 7 cit. nr. 4, 11—12; **Felin.** c. 6 cit. nr. 13; **Card. Alex.** D. 1 c. 8; **Capra** reg. 10 nr. 2—16; **Marc** dec. I

Digitized by Google

Satzungsgewalt als ein eignes und ohne höhere Mitwirkung zu übendes Recht[199]), so daß auch die univ. superiorem recognoscens nur im Falle einer Ueberschreitung dieser Grenzen der „confirmatio superioris" für ihre Statuten bedarf[200]). Auch hält man daran fest, daß zwar im letztgedachten Falle die auctoritas des Statuts vom Superior ausgeht, daß aber ein an sich der Bestätigung nicht bedürftiges Statut durch die gleichwohl nachgesuchte und ertheilte Bestätigung nicht zum statutum confirmantis wird, sondern ein frei abänderliches Korporationsstatut bleibt[201]). Nur vereinzelt wird schon die Meinung verfochten, daß nach jus commune alle abhängigen universitates oder gewisse Gattungen derselben nur mit Konsens ihres Superior statuiren dürfen[202]), während Andere bemerken, daß eine derartige Strenge dem jus commune zwar fremd sei, in einzelnen Ländern aber, wie z. B. im Kirchenstaat, in der That Platz greife[203]). Und auch die Anhänger der autonomischen Freiheit vindiciren dem princeps das Recht, nicht nur einzelne ungenehmigte

---

q. 802; **Crott.** cons. I c. 62 nr. 26, c. 174 nr. 1—21; **Bertach.** v. „stat. a quib. cond."

199) Vgl. bes. **Bald.** l. 9 D. 1, 1 nr. 1—19, § 1 I. 1, 2 nr. 1—4, c. 6 X 1, 2 nr. 37—38, wo die ausführliche Erörterung des Für u. Wider; **Ang. Aret.** l. c. nr. 3—4; **Parc.** l. c. nr. 5—6; **Platea** l. c. nr. 21—22; **Butr.** l. c. nr. 25 bis 30; **Felin.** l. c. nr. 13—14; **Card. Alex.** D. 1 c. 8; **Capra** reg. 10 nr. 14; **Jason** l. 9 D. 1, 1 lect. 1 nr. 27—28, lect. 2 nr. 34—35 u. 38, cons. V c. 372 nr. 3; **Marc.** dec. I q. 802.

200) Vgl. die in der vor. Note Angeführten u. bes. noch **Bald.** cons. V c. 372, sowie über Bestätigung von Zunft- und Stadtviertelssatzungen **Platea** I. 1, 2 nr. 15, **Bertach.** v. „artifex", — von Statuten kirchlicher Korp. **Butr.** c. 6 X 1, 2 nr. 25—31, **Joh. Anan.** eod. c. nr. 3—5, **Zabar.** eod. c. nr. 11—12, **Panorm.** eod. c. nr. 4 u. 14, **Felin.** eod. c. nr. 7—11, **Capra** reg. 9 nr. 1—5.

201) **Bald.** l. 3 C. 4, 64 nr. 12—15. **Panorm.** c. 8 cit. nr. 2—3, cons. II c. 25 nr. 4—5. **Dec.** c. 8 cit. nr. 3—4. **Felin.** eod. c. nr. 3—10. **Capra** reg. 9 nr. 47—51. **Jason** l. 9 cit. lect. 2 nr. 35 u. 38. — Abweichend **Rimin.** cons. II c. 338 nr. 27—28.

202) Die Gründe dieser Ansicht (kirchliche Analogie, Begriff der Obrigkeit, abdicatio populi Romani, in quo erat omnium populorum vis ac potestas u. s. w.) sammelt und widerlegt **Bald.** l. 9 D. 1, 1 nr. 1 sq, § 1 I. 1, 2 nr. 1 sq., c. 6 X 1, 2 nr. 37 sq. **Castr.** fordert Bestätigung bei allen „statuta universitatis facientis villam vel castrum subditae superiori", nicht aber bei „collegia opificum" (l. 3 C. 3, 13 nr. 6, l. 9 D. 1, 1 nr. 6, l. 1 D. 2, 3 nr. 10, l. 8 D. 1, 3 nr. 14), **Rimin.** gerade umgekehrt bei collegia artis (cons. II c. 373 nr. 4—6; ebenso **Bald.** zu l. ult. C. 3, 13 nr. 1, im Widerspruch mit seinen Worten zu l. 2 C. 4, 18 nr. 9).

203) **Bald.** l. 9 cit. nr. 14, c. 6 X 1, 2 nr. 38, cons. V c. 372 nr. 3; **Ang.** l. 5 C. 10, 63; **Jason** l. 9 cit. lect. 2 nr. 35.

Digitized by Google

Statute nachträglich zu korrigiren oder zu kassiren und hierzu ihre Vorlegung zu fordern[204]), sondern auch ein allgemeines Verbot ungenehmigter Statute zu erlassen[205]).

Im Uebrigen findet die Autonomie, während ihr die Macht zur Abänderung des weltlichen jus commune principiell nicht mehr bestritten wird[206]), ihre Schranke an den Satzungen des göttlichen und natürlichen Rechts einerseits[207]) und an den wohlerworbenen Rechten Dritter andrerseits[208]). Statute dürfen daher in die Rechte des Superior, der Kirche oder anderer Personenkreise nicht eingreifen[209]), und binden an sich überhaupt nur die Mitglieder, soweit nicht Dritte in die von der Verbandsgewalt beherrschten Rechtsverhältnisse eintreten[210]). Auch die Sonderrechte der Mitglieder aber dürfen diesen,

---

204) Bald. l. 9 cit. nr. 24; Card. Alex. D. 1 c. 8; Bertach. v. „coll.“ nr. 105; Petr. Ubald. de duob. fratr. c. 2 nr. 4 (statuta marcatorum confirmata, infirmata und solche, die keines von beiden sind).

205) Bald. l. 9 cit. nr. 15: princeps potest cassare statuta facta et fienda; ohne justa causa schmeckt das freilich nach Tyrannei: aber für causa wird präsumirt.

206) Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 24—29; l. 9 D. 1, 1 nr. 1—3, 32; l. 1 C. 1, 1 nr. 51; l. 2 C. 4, 18 nr. 13; Angel. cons. 126 nr. 2; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 9—15; Platea Inst. 1, 2 nr. 23 sq.; Castr. l. 9 cit. nr. 4; Jason ead. l. lect. 2 nr. 10 u. 37; Capra reg. 10 nr. 43—45; Vocab. jur. v. „lex munic.“ — Man hebt dies öfter als Unterschied vom jus canonicum hervor, nach dem „univ. ecclesiastica *non* potest statuere contra jus commune“; Franc. Accolt. cons. 23 nr. 12, Platea l. c. nr. 30, Jason l. c. nr. 10, Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 8, Hier. Zanetinus diff. nr. 53—56.

207) Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 19—23 (Zinsen?), l. 1 C. 1, 1 nr. 24—37, cons. II c. 104 nr. 3; Jason l. c. nr. 37, 45—49; Panorm. c. 7 X 1, 2 nr. 18—19; Capra reg. 10 nr. 20—42.

208) Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 3; Platea Inst. 1, 2 nr. 21; Rimin. cons. II c. 373 nr. 17—18; Jason l. 2 D. 43, 12 nr. 155—157; Zabar. cons. 85 nr. 4; Franc. Aret. l. 5 D. de V. O.

209) Vgl. Christof. Castell. cons. 23 nr. 4 sq. u. Bertach. v. „civ.“ nr. 103 über statuta laedentia jus superioris; Bald. cons. IV c. 396, Panorm. c. 7 u. 10 X 1, 2, Dec. iisd. c., Capra reg. 15 über statuta laedentia jura ecclesiae; Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 23 sq. u. 43 sq., l. ult. C. 3, 13 nr. 1, tract. de constituto nr. 22—30, Card. Alex. D. 1 c. 8, Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 3, Bertach. v. „statuta super quibus“ über statuta, welche in fremde Lebenskreise übergreifen.

210) Vgl. über das Princip „statuta univ. ligant eos tantum qui sunt de univ.“ Bald. l. 9 cit. nr. 33, l. 2 C. 4, 18 nr. 9; Butr. c. 11 X 1, 2 nr. 2—5; Rimin. cons. II c. 246 nr. 23, c. 373 nr. 19. Unter Korporationsgliedern haben aber auch auswärtige Gerichte solche Statute (insbes. mercatorum) anzuwenden; Bald. l. 2 C. 4, 18 nr. 10; Platea Inst. 1, 2 nr. 22; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2

Digitized by Google

soweit nicht ein Fall gerechtfertigter Zwangsenteignung vorliegt, nicht wider ihren Willen entzogen werden[211]). Und einen Eingriff in die jura singulorum erblickt man schon in jedem Statut, welches durch grundlose Bevorzugung oder Benachtheiligung Einzelner die korporative „aequalitas" verletzt[212]).

Seiner Natur nach erscheint das Statut nach der herrschenden Lehre schon deshalb, weil seinem Begriff alle partikuläre Gesetzgebung unterstellt bleibt[213]), nothwendig als Unterart der „lex"[214]). Man hebt daher oft nachdrücklich hervor, daß es wesensverschieden vom Vertrage ist[215]), nur von einem kompetenten Organ und in verfassungsmäßiger Form erlassen werden kann[216]) und für den Statuenten frei widerruflich bleibt[217]). Allein daneben meldet

---

nr. 3; Jason l. c. nr. 39; Felin. c. 6 cit. nr. 36. Die Modifikationen des Princips trägt man in der hier anschließenden Lehre von der Statutenkollision vor; z. B. Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 43—58, l. 1 C. 1, 1 nr. 57—103 u. Platea l. c. nr. 33—36.

211) Capra reg. 9 nr. 46, reg. 10 nr. 40, 53—59. Platea l. 2 C. 11, 29. Tart. cons. VII c. 113 nr. 1. Crottus cons. I c. 62 nr. 27—28, 32—37; II c. 174 nr. 22—29, 34. Bertach. v. „populus,' u. „coll." nr. 28 u. 71. — Vgl. auch über den Ausschluß rückwirkender Kraft Bald. l. 9 cit. nr. 49—57; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 16.

212) Sog. „statuta iniqua" oder „praejudicialia". Dagegen schadet weder eine „iniquitas generalis", noch eine durch favor resp. odium rationabile hinreichend motivirte Ungleichheit; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 3, 20—21, § 3 eod. nr. 6; Jason l. 1 D. 1, 3 nr. 1—12.

213) Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 8—9, s. pac. Const. v. „hoc quod nos" nr. 21, cons. II c. 292 nr. 1; Jason l. c. nr. 3—4; Panorm. c. 7 X 1, 2 nr. 6; Capra reg. 10 nr. 15—16; Corser. q. 406 nr. 6; Bertach. v. „univ." nr. 5 add. 2.

214) Jason l. c. nr. 17—32 u. lect. 1 nr. 3—19; cons. III c. 71 nr. 6. Petr. Sen. q. 85 nr. 1: licitum est cuilibet civitati inter subjectos suos municipales leges condere, quarum conservatio ita constringit in illo loco singulos, sicut generalis legis observatio generaliter constringit.

215) Angel. cons. 126 nr. 2: das statutum ist keine pactio, et certe non sunt communitates loco privatorum in lege condenda. Platea Rubr. C. 10, 48: non procedit argum. a pacto ad statutum et econtra; es ist lex.

216) Es statuirt entweder die „univ. ipsa" durch Korporationsbeschluß (vgl. unten) oder der Vorsteher kraft Amtsbefugniß (Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 8—9, l. 1 pr. D. 2, 1 nr. 5—6, c. 6 X 1, 2 nr. 30; Jason l. 9 cit. lect. 2 nr. 43; Parcus § 6 I. 1, 2 nr. 7—8; Ang. § 1 I. 1, 2 nr. 5—7; Platea Inst. 1, 2 nr. 13, 16—17, 20; Corser. q. 406 nr. 4—5). — Ueber das Erforderniß der Publikation Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 17—19.

217) Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 19—35; s. pac. Const. v. „Imp. clem." nr. 21 (ex his apparet, quod statuta potius accedunt ultimae voluntati quam contractui); vgl. auch c. 6 X 1, 2 nr. 26—27. — Die Revokabilität gehört so sehr zum Begriff des Statuts, daß eine sie ausschließende Klausel nichtig ist; Capra

Digitized by Google

sich schon eine Auffassung an, welche die Auflösung des Statutenbegriffs in die Begriffe der Partikulargesetzgebung und der Korporationssatzung anstrebt, und, während sie die erstere auf das staatliche Gesetzgebungsrecht zurückführt, die reine Korporationssatzung als private „dispositio" oder „conventio" konstruirt[218]).

Jeder universitas vindicirt man ferner das Recht der Selbstbesteuerung: „univ. sibi ipsi collectam imponere potest". Auch hier bildet man die schon von Bartolus angedeutete Trennung der staatlichen Steuerhoheit und des bloßen korporativen Umlagerechts fort: während die souveräne univ. dem princeps gleichgestellt wird, soll die abhängige univ. aus eigner Autorität nur für die eignen, nicht für allgemeine Bedürfnisse und nur im Falle dringender Nothwendigkeit ihre Mitglieder besteuern dürfen[219]). Im Uebrigen

---

reg. 9 nr. 58—60. Auch die Beschwörung des Statuts ändert nichts: ja der Schwur, nicht aufheben zu wollen, macht möglicherweise zwar diejenigen, welche die Aufhebung trotzdem vornehmen, eidbrüchig, die Aufhebung selbst aber nicht unwirksam; Bald. l. 9 cit. nr. 38—39; § 1 I. 1, 2 nr. 38—40; Capra reg. 9 nr. 33—45, 52—57, 61—98.

[218]) Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 6: statuta collegiorum mercatorum vel opificum in Gewerbesachen seien „potius privata quam publica" und deshalb keiner confirm. bedürftig; anders Gemeindestatute, „quia illa concernunt remp., quae consistit non solum in corpore civitatis sed etiam totius territorii" Von denselben Statuten sagt Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 33: nam talia statuta dicuntur *conventiones*. Und Zabar. c. 6 X 1, 2 nr. 9 stellt die Statute der univ. „super rebus suis" als „*dispositiones*" den „statuta quae tenent tanquam *leges*" gegenüber; jene könne jede, diese nur eine univ. mit jurisd. machen. — Dieselbe Auffassung zeigt sich darin, daß man der univ. jurisdictione carens das Recht zur Strafdrohung nicht nur im Allgemeinen versagt, sondern auch die zulässigen Strafdrohungen (z. B. von Geldbuße) als „poenae conventionales" konstruirt, wobei „statuentes obligant se invicem sub poena ad observantiam statuti"; Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 23; Butr. eod. c. nr. 29; Zabar. eod. c. nr. 9; Felin. eod. c. nr. 13; Panorm. c. 7 X 1, 2 nr. 5; Dec. eod. c. nr. 12; Card. Alex. D. 1 c. 8; Jason l. c. nr. 35; Claud. Seyss. l. 1 D. 2, 3 nr. 14; Capra reg. 10 nr. 5—6 (vgl. indeß nr. 19); Bertach. v. „univ" nr. 5 add. 1; Corser. q. 406 nr. 1—3.

[219]) Petr. Ubald. Perus. comm. in tit. de collectis nr. 3—9: das freie Besteuerungsrecht gehört zu den regalia und jura reservata principi; für das eigne Bedürfniß aber kann auch ein populus inferior Steuern ausschreiben, ganz wie er keine eigentliche pot. legis condendae hat und doch potest statuere ad sui ipsius regimen. Aehnlich Joh. Anan. c. 4 X 3, 11 nr. 2; Tart. l. 4 D. 42, 1 nr. 13, cons. IV c. 78; Castr. l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 4; Guido Papa l. 4 cit. nr. 25; Lud. Rom. ead. l. nr. 17; Panorm. cons. II c. 13 nr. 5, c. 61 nr. 5; Corser. q. 348; Bertach. v. „civitas" nr. 80—82, v. „collecta quare" und „collecta a quibus"; Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 20; Domin. Gem. cons. 116; Marc. dec. I q. 489, 780 nr. 10, 803 nr. 5 („propria autoritate").

Digitized by Google